



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD .



REPUBLICA DE COLOMBIA
ACCIÓN DE TUTELA
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA
Barrancabermeja, febrero tres (3) de dos mil veinte (2020)
4:10 P.M

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela interpuesta por el señor **ERICK MAURICIO BABILONIA CANO**, contra **MEDIMAS EPS Y EL CONSORCIO TRADECO SP**, siendo vinculados de manera oficiosa las empresas, INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, y ya la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD . Radicada y tramitada desde el 22 de enero de 2020.

HECHOS

1. Refiere el accionante, que actualmente tiene 24 años de edad y fue diagnosticado con DX "DOLOR LUMBAR CRONICO- PROTRUSION DISCAL CENTRAL" y "SINDROME DE TUNEL CARIPIANO BILATERAL", se encuentra afiliado a los servicios médicos en el Régimen Contributivo con la Entidad MEDIMAS EPS, y ha cancelado mensualmente el pago de la Seguridad Social.
2. Añade que MEDIMAS EPS y el CONSORCIO TRADECO SP, no han procedido al pago de las incapacidades, las cuales son:
 - Incapacidad No. 403010000005392 del 02/07/2019 hasta el 16/07/2019.
 - Incapacidad No. 402010000004189 del 24/07/2019 hasta el 12/08/2019.
 - Incapacidad No. 403010000005939 del 14/08/2019 hasta el 02/09/2019.
 - Incapacidad No. 402010000004549 del 24/09/2019 hasta el 13/10/2019.
 - Incapacidad No. 403010000006676 des 14/10/2019 hasta el 01/11/2019.
 - Incapacidad No. 403010000004694 del 02/11/2019 hasta el 19/11/2019.
 - Incapacidad No. 403010000006933 del 20/11/2019 hasta el 09/12/2019.
 - Incapacidad No. 403010000007414 del 31/12/2019 hasta el 19/01/2020.
3. Sostiene el accionante que, MEDIMAS EPS y el CONSORCIO TRADECO SP, no han contestado para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general.



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

4. Manifiesta que se ha pagado la Seguridad Social y a pesar de ello, las accionadas han negado efectuar el respectivo pago de las incapacidades.
5. Sostiene que el no reconocimiento y pago de las incapacidades le generan una vulneración a su mínimo vital y móvil.

PRETENSIONES

Solicita el accionante (fl.2)

"1. Que se ORDENE a PROTECCION AFP, que sin más dilaciones presupuestales y/o administrativas proceda a suministrar el pago de la siguiente incapacidad:

- Incapacidad No. 403010000005392 del 02/07/2019 hasta el 16/07/2019.
- Incapacidad No. 402010000004189 del 24/07/2019 hasta el 12/08/2019.
- Incapacidad No. 403010000005939 del 14/08/2019 hasta el 02/09/2019.
- Incapacidad No. 402010000004549 del 24/09/2019 hasta el 13/10/2019.
- Incapacidad No. 403010000006676 del 14/10/2019 hasta el 01/11/2019.
- Incapacidad No. 403010000005392 del 02/07/2019 hasta el 16/07/2019.
- Incapacidad No. 403010000004694 del 02/11/2019 hasta el 19/11/2019.
- Incapacidad No. 403010000006933 del 20/11/2019 hasta el 09/12/2019.
- Incapacidad No. 403010000007414 del 31/12/2019 hasta el 19/01/2020.

Que hasta el momento no se ha generado por parte de MEDIMAS EPS Y TRADECO SP."

CONDUCTA ASUMIDA POR LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS:

- SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. fls. 58-69, 120-133:

En cuanto a los hechos sostienen que la acción se impetra en contra de la EPS MEDIMAS y el CONSORCIO TRADECO SP, por lo que solicitan se declare la improcedencia de la acción de tutela.

Agregan que MAURICIO BABILONIA, identificado con la C.C. no. 1.096.236.095 se encuentra vinculado con el CONSORCIO TRADECO SP desde el 06/10/2016 hasta la fecha, encontrándose diagnosticado con DOLOR LUMBAR CRÓNICO – PROTUSION DISCAL CENTRAL Y SINDROME DE TUNEL CARPIANO BILATERAL, afiliado a MEDIMAS EPS.

Señalan que una vez revisado el sistema de información se corrobora que el accionante no tiene reportado accidente laboral, así como tampoco enfermedad de origen laboral.

Refiere que el diagnóstico TRASTORNO DE DISCOS INVERTEBRALES, NO ESPECIFICADOS fue calificado en su oportunidad por CAFESALUD como de



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

origen enfermedad común, lo cual fue confirmado por la Junta Regional de calificación de Invalidez de Santander.

Añaden que actualmente el accionante cuenta con calificación por parte de la AFP PROTECCIÓN quien calificaron la pérdida de capacidad laboral en un 32.94% por los diagnósticos de TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADIOCULOPATIA Y SINDROME DEL TUNEL CARPIANO con origen de enfermedad común, por lo que las atenciones del mismo deben ser cubiertas por la EPS.

Sostienen que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la controversia presentada se suscita entre la EPS de afiliación, el empleador y el accionante.

Indican que no existe violación a los derechos fundamentales alegados por el accionante y solicitan se declare la improcedencia de la acción en contra de esa entidad, además que se les desvincule.

CONSORCIO TRADECO SP- FI. 70-74,134-211:

En cuanto a los hechos indican, al primero que es parcialmente cierto e indican que los pagos al sistema de seguridad social que corresponden a la empresa han sido cancelados en los tiempos exigidos por la Ley, estando amparadas las contingencias económicas y asistenciales.

Al hecho segundo refieren que no es cierto, dado que la obligación de pagar los subsidios por incapacidad según el decreto 1333 de 2018 Art. 2.2.3.3.1 recaen única y exclusivamente en la EPS, dado que las mismas se generaron a partir del día 540 en adelante.

Refieren que las mismas pueden ser pagadas directamente al trabajador, sin que medie intervención del consorcio para evitar dilataciones.

Al hecho tercio refieren que no es cierto, dado que el consorcio no está obligado a responder reclamos, pues la única obligada a cancelar las incapacidades es MEDIMAS EPS; al hecho cuarto señalan que tampoco es cierto pues han cumplido con los aportes al Sistema General de Seguridad Social.

Refieren que el accionante con anterioridad había interpuesto acción de tutela, la cual fue conocida en su momento por este despacho judicial, ordenándose a MEDIMAS EPS reconocer y pagar las incapacidades a favor del actor.

Al hecho quinto indican que no les consta y al sexto que la responsabilidad recae única y exclusivamente en MEDIMAS EPS; al séptimo refieren que es parcialmente cierto por cuanto el consorcio ha sido diligente al momento de radicar las correspondientes incapacidades.



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Piden que en adelante se cancelen en la cuenta personal de accionante las correspondientes incapacidades.

Refieren que no han vulnerado los derechos fundamentales del actor, por lo que solicitan no tutelar los mismos, pues han demostrado el cumplimiento de las obligaciones por parte del Consorcio.

TRADECO INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA- FI. 75-90:

Alegan que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el vínculo laboral del señor BABILONIA CANO se presenta con el CONSORCIO TRADECO SP, el cual se encuentra integrado por TRADECO INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA y SP INGENIEROS S.A.S.

Hacen un recuento sobre la normatividad aplicable a la materia, así como qué entidades están en la obligación de reconocer y pagar las incapacidades de Origen Común.

Solicitan se declare que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, disponiéndose la desvinculación de esa compañía dentro de la presente acción de tutela.

PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS- FI. 91-99, 104-113:

Refieren que el accionante cuenta con afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrador por PROTECCIÓN S.A. desde el 09/02/2015, con fecha de actividad del 10/02/2015, como vinculación inicial al Sistema General de Pensiones.

Indican que el accionante presentó ante ese Fondo el reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal, reconociéndose dicho auxilio en los términos del artículo 142 del decreto 019 de 2010, pagándose las incapacidades a partir del día 181 hasta el día 540, para tal efecto relacionaron las incapacidades pagadas al actor.

Indican que corresponde a la EPS pagar las incapacidades que se generan con posterioridad al día 540.

Señalan que PROTECCIÓN S.A. a través de la Comisión Medico Laboral procedió a emitir dictamen de la pérdida de capacidad laboral del accionante, arrojando un porcentaje de pérdida del 32.94%, de origen común, con fecha de estructuración: 2019/10/30, señalando con ello que no han transgredido los derechos fundamentales del accionante, pues se han reconocido las correspondientes incapacidades.



ACCION DE TUTELA

RAD: 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Señalan que las pretensiones de la presente acción de tutela se encuentran dirigidas en contra de MEDIMAS EPS, por lo que debe ordenarse a dicha EPS el pago de las incapacidades conforme lo establecido en el artículo 67 de la ley 1753/2015, artículo 2.2.3.3.1 del decreto 1333 de 2018.

En este sentido, PROTECCION AFP, resaltan que las incapacidades solicitadas por parte del Señor Erik Mauricio Babilonia Cano, en la presente acción de tutela, posteriores al 11 de julio de 2019, corresponden a la EPS a la cual se encuentra afiliado, teniendo en cuenta que son superiores al día 140.

Finalmente aseguran que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar la pago de prestaciones económicas; sin embargo, solicitan que en el evento de ordenar a esa administradora cancelar algún concepto al accionante, se haga por un término transitorio de 4 meses, ello de conformidad con lo indicado en el artículo 8 del decreto 2591 de 1991.

MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA-fl-100-103:

Manifiestan respecto al pago de incapacidad que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el Régimen Contributivo del SGSS garantiza a sus afiliados cotizantes, entre otros beneficios, el subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional, y al cual, no tendrán derecho los pensionados cotizantes y los miembros de su grupo familiar que no estén cotizando al Sistema conforme al artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

En consecuencia, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, la EPS lo hará hasta por el término de 180 días, indicando en qué casos deberá la EPS reconocer y pagar a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superior a 540 días.

Por lo expuesto, solicitan que se declare la improcedencia de la presente acción contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, y por ende ser exonerados de toda responsabilidad que se endilgue durante el trámite de esta acción constitucional.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Fls. 114-119:

Refieren que el accionante se encuentra activo en la EPS MEDIMAS en el régimen contributivo, encontrándose inscrito en la base de datos del SISBEN con puntaje de 21.83 en el municipio de BARRANCABERMEJA.



ACCION DE TUTELA

RAD: 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Con respecto al pago de las incapacidades médicas, el presente trámite constitucional deberá ser declarado improcedente, pues existen otras vías judiciales de carácter ordinario, a las que podrá acceder el accionante, con el fin de hacer efectivas a sus pretensiones, además no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, para que esta tutela proceda de manera excepcional.

Adicionalmente, mencionan que esta Entidad desconoce los argumentos facticos que plantea el accionante en su escrito de protección constitucional, por lo cual manifiestan ignorar todos los hechos que rodean el presente asunto.

Demuestran que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, no ha vulnerado derecho fundamental alguno invocado por el señor ERIK MAURICIO BABILONIA CANO, por consiguiente, solicitan al DESPACHO que dicha secretaría sea excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la acción de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo jurídico para la protección de derechos de carácter constitucional fundamentales, respecto de los cuales no exista otro medio de garantía judicial, o que existiendo se trate de conjurar la consumación de un perjuicio irremediable.

Como lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela, en últimas, es un instrumento jurídico residual en cuanto de suyo resuelve aquellos conflictos respecto de derechos constitucionales fundamentales en los eventos en que no exista en el ordenamiento legal otros medios para su protección.

De esa manera, es claro que la tutela tiene dos momentos de acción bien diferenciados: En lo que atañe específicamente a la subsidiariedad de la tutela, la Corte constitucional sostuvo que "la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece- con la excepción dicha-la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto.



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD .

Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”.

Ahora bien, el señor **ERICK MAURICIO BABILONIA BLANCO**, acudió para que el juez constitucional protegiera sus derechos a la seguridad social, salud, vida, dignidad humana y calidad de vida, los cuales presuntamente han sido violados por **la EPS MEDIMAS y el CONSORCIO TRADECO**, y con el fin que le sean canceladas las incapacidades que le han venido siendo otorgadas por su EPS desde el mes de julio de 2019, por lo que ha de señalarse que nuestra legislación ha establecido que excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada.

Así entonces, ante la falta de pago de incapacidades de manera oportuna y completa, es indudable que la acción de tutela que se interponga, como una clase de acreencia laboral de aquellas contempladas en el ordenamiento legal, habrá de ser procedente, en tanto que afecte el derecho al mínimo vital y la seguridad social del accionante.

Sobre el preciso caso, nuestra Honorable Corporación mediante Sentencia T-920 de 2009 dijo:

En principio, es la Entidad Promotora de Salud la obligada a reconocer y a pagar a sus afiliados las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común o no profesional, debidamente certificada, hasta el día 180. Ello, con el objeto de que durante el tiempo en el que el trabajador se encuentra ausente de sus actividades, y mientras se produce su recuperación, cuente con los medios económicos necesarios que le permitan proveerse el sustento diario y el de su núcleo familiar. Ahora bien, como la patología que aqueja al actor persiste, y en esa medida, se han generado incapacidades que superan los 180 días, una interpretación del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 conforme con la Constitución Política, permite concluir que es la A.F.P., para el caso, PROTECCIÓN S.A., quien debe asumir el pago de dicha prestación.¹ (Negrilla y subraya fuera de texto).

Así las cosas y como quiera que se encuentra acreditado que al accionante se le han cancelado por concepto de incapacidades un total de 540 días, correspondiendo a la Administradora del fondo de Pensiones obligatorias PREOTECION el pago desde el día 180 hasta el 540, para un total de 360 días, conforme lo acreditó, deberá la EPS, en este caso MEDIMAS continuar

¹ Sentencia T-920 de 2009. Demandado: Coomeva E.P.S., Protección S.A. Pensiones y Cesantías, y Suratep A.R.P. Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

con el pago de las incapacidades que se generen a partir del día 541 y que según obra en el presente expediente, han venido siendo expedidas desde el mes de julio/2019.

Sobre lo antes dicho se ha pronunciado nuestra Honorable Corte Constitucional a través de sentencia -490 de 2015 donde fijó unas reglas, 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;

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."

Sobre el caso en particular debe precisarse que en sentencia de tutela T-161 de 2019 se expusieron las reglas que deben seguirse al momento de reconocerse y pagarse las incapacidades generadas de origen común, como se señala:

"6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

*Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001^[80], 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**.*

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. 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.

ii. 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 cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005^[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS^[82].

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que 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



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD .

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^[83].

Así las cosas, 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 expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional 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, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010^[84] 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."

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015^[85] 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."^[86] Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015^[87], 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^[88].



ACCION DE TUTELA
RAD. 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO
ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

6.1.3 Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016^[90] 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”.^[90]

6.1.4 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”*^[91].

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera^[92]:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
---------	------------------	------------------



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

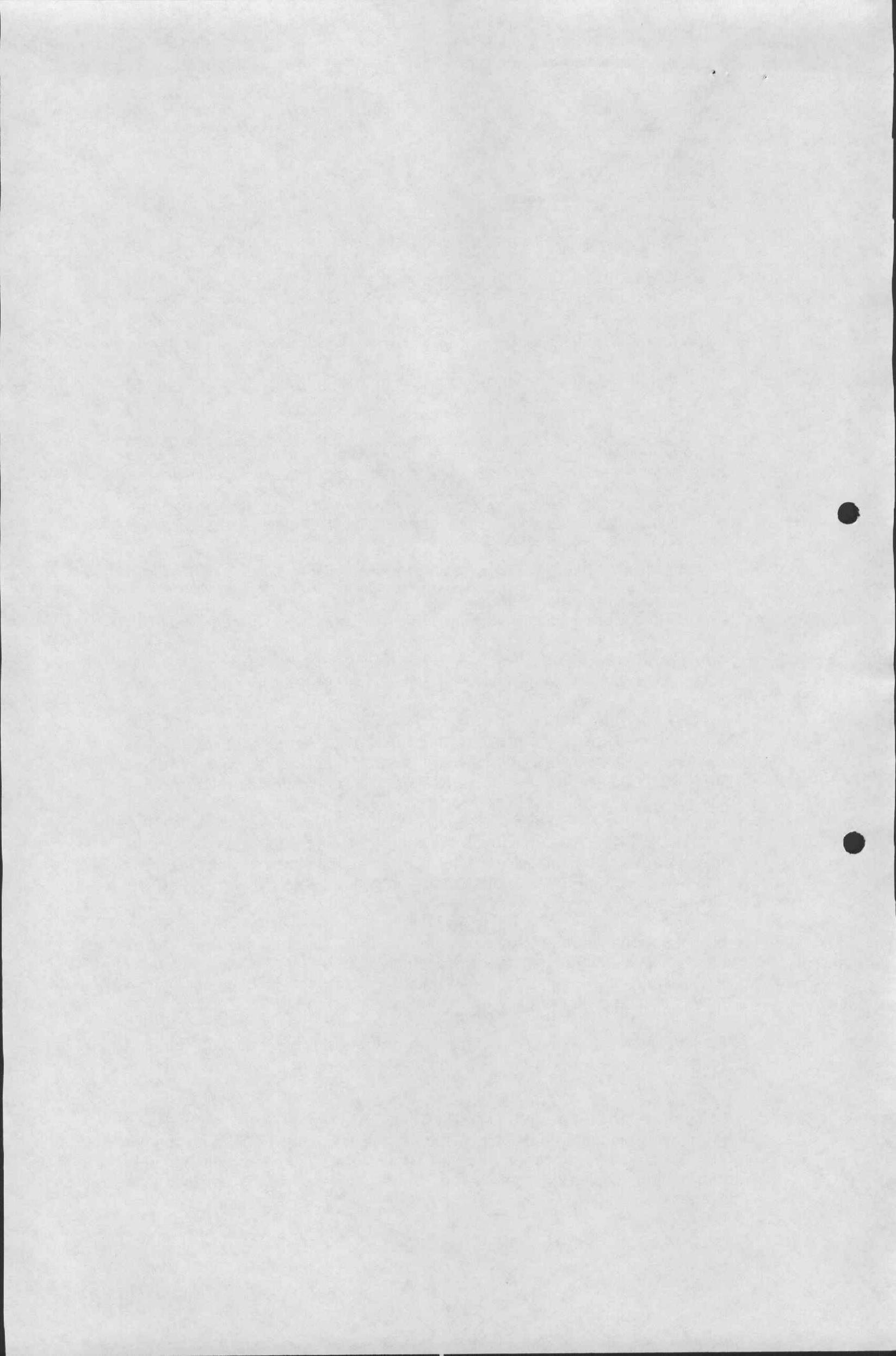
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

6.1.5 En suma, es claro que atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

6.1.6 Con todo esto, se advierte que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, reconocía la existencia de un déficit de protección para los trabajadores que eran incapacitados por más de 540 días, el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 *supero dicha problemática, al menos mientras se encuentre vigente¹⁹³¹.*"

En este orden de ideas, con fundamento en los hechos señalados por el accionante y pruebas que militan al expediente, este Despacho, encuentra que:

- (i) El señor **ERICK MAURICIO BABILONIA CANO**, de 25 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ante **MEDIMAS EPS** y pensiones ante **PROTECCIÓN** en calidad de cotizante.
- (ii) La ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PROTECCIÓN S.A., canceló al accionante las incapacidades generadas desde el día 181 hasta el día 540, conforme se informó y acreditó en la presente acción de tutela (véase los folios 104 anverso y reverso y 105 del expediente).
- (iii) Al accionante se le han venido generando incapacidades que a la fecha según cuenta no han sido canceladas, incapacidades que si bien presentan una interrupción, se tiene que las mismas no es mayor a 30 días, por lo tanto no se pierde la continuidad de las mismas.
- (iv) Las incapacidades generadas, han sido como consecuencia de una "ENFERMEDAD GENERAL-", diagnosticado con: DX "RUPTURA TRAUMATICA DE DISCO INTERVERTEBRAL LUMBAR".
- (v) Al señor **ERICK MAURICIO BABILONIA CANO** se le calificó la pérdida de su capacidad laboral, sin embargo el porcentaje asignado (32.94%) no amerita que éste pueda iniciar con el respectivo trámite para un reconocimiento de la pensión por invalidez, sin embargo, como antes se señaló continua con incapacidades.





ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD .

(vi)) En la actualidad, al señor **ERICK MAURICIO BABILONIA CANO** no recibe ninguna clase de remuneración por motivo de su incapacidad para laborar, viéndose afectado su mínimo vital, toda vez que dependía de sus ingresos como trabajador, para su sustento y el de su familia.

Bajo estos argumentos y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional antes citada, queda claro para el presente Juzgado que la tutela se torna procedente en este caso, pues se encuentra acreditada la ocurrencia del perjuicio del accionante, pues las incapacidades que reclama corresponden al medio único de sustento del actor, no solo afectando su derecho a la salud sino además el mínimo vital y móvil de sí mismo y de su núcleo familiar.

Igualmente es claro que conforme la jurisprudencia señalada, corresponde a la EPS MEDIMAS el reconocimiento y pago de las incapacidades brindadas al actor, puesto que resultan superiores al día 540, conforme lo establecido en el artículo 2.2.3.3.1. Del Decreto 1333 de 2018: "*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:*

1. *Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
2. *Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
3. *Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones **antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).*** Negrilla y resalado de este juzgado)

En tal virtud, la orden a impartir será que MEDIMAS EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, cancele las respectivas incapacidades generadas al accionante ERICK MAURICIO BABILONIA CANO, desde el día 541 hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

De otro lado, se ha de instar al actor para que radique ante su EPS las correspondientes incapacidades; igualmente deberá reiterarse al CONSORCIO TRADECO SP., que como empleadora del señor ERICK MAURICIO BABILONIA CANO le asiste la obligación de efectuar las cotizaciones en seguridad social en salud, pensiones de manera oportuna, dada la condición de salud que presenta, a efectos de evitar la negación de



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00040-00

ACCIONANTE: ERICK MAURICIO BABILONIA CANO

ACCIONADO: CONSORCIO TRADECO SP y MEDIMAS EPS, siendo vinculados de manera OFICIOSA INFRAESTRUCTURA SUCURSAL COLOMBIA Y SP INGENIEROS S.A.S. quienes conforma el CONSORCIO TRADECO SP, PROTECCION AFP, COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL- FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

las mismas por parte de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela interpuesta por **ERICK MAURICIO BABILONIA CANO** identificado con la cédula de ciudadanía No 1.096.236.095, en contra de **MEDIMAS EPS**, en cuanto al reconocimiento y pago de las incapacidades, por lo expuesto en la parte motiva.

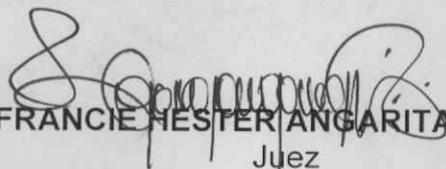
SEGUNDO: ORDENAR a **MEDIMAS EPS** a través del representante legal y/o quien haga sus veces, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, cancele las respectivas incapacidades generadas al accionante **ERICK MAURICIO BABILONIA CANO**, desde el día 541 hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

TERCERO: Instar al señor **BABILONIA ACNO** para que radique ante su EPS las correspondientes incapacidades; igualmente deberá señalarse al **CONSORCIO TRADECO SP.**, que como empleador del señor **ERICK MAURICIO BABILONIA CANO** le asiste la obligación de efectuar las cotizaciones en seguridad social en salud, pensiones de manera oportuna, dada la condición de salud que presenta, a efectos de evitar la negación de las mismas por parte de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud.

CUARTO: NOTIFIQUESE el presente fallo por el medio más expedito.

QUINTO: Si no fuere apelado, envíese a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


FRANCIE HESTER ANGARITA OTERO
Juez