



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN SEGUNDA -

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2020-00078-00
Accionante: Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez
Accionada: Medimás EPS
Referencia: Administradora de Pensiones y Cesantías - COLFONDOS
Acción de tutela

Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.608.937 de Bogotá D.C.; actuando en nombre propio, instauró acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional, solicitando que, por el trámite establecido, se ordene a **Medimás EPS y a la Administradora de Pensiones y Cesantías - COLFONDOS** el amparo de su derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con la vida en condiciones dignas y salud.

Cumplido el trámite procesal, se procede a proferir sentencia dentro del asunto, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS Y PETICIONES.

1.1. Hechos.

- "1. Tengo 48 años de edad y me encuentro afiliado a seguridad social en salud con MEDIMAS EPS y a pensión con COLFONDOS.*
- 2. Tuve un accidente de origen común que me derivó el diagnóstico de FRACTURA DE PERONE SUPRASIDENSAL Y TIBIA DISTAL DERECHA por lo que me encuentro incapacitado desde el mes de abril del año 2019.*
- 3. Los primeros días de incapacidad me los pagó MEDIMAS EPS, pero le hizo falta pagarme la última incapacidad para completar los 180 días.*
- 4. El día 2 de octubre de 2019 cumplí los 180 días de incapacidad médica, es decir que MEDIMAS EPS debió cancelarme el subsidio de incapacidad médica hasta esa fecha, no obstante, por motivos que la EPS no me informa, no me ha realizado el pago de la incapacidad médica No. 1927657 de 3 de septiembre de 2019 a 2 de octubre de 2019 día en que se cumplen los 180 días.*
- 5. De allí en adelante le correspondería a mi fondo de pensiones COLFONDOS pagar el auxilio de incapacidad, de las incapacidades médicas No. 1927671 de 3/10/2019 a 31/10/2019, 1995427 de 1/11/2019 a 30/11/2019, 104010001141490 de 5/12/2019 a 14/12/2019, y 2013179 de 26/12/2019 a 4/01/2020, la EPS emitió concepto de rehabilitación favorable, sin embargo, COLFONDOS tampoco ha cancelado mi subsidio de incapacidad desde el 3 de octubre de 2019 en adelante incapacidades que superan los 180 días, manifestando que no me las*

pueden cancelar hasta que la EPS MEDIMAS me cancele la última incapacidad médica para completar los 180 días.

6. Señor Juez he solicitado en reiteradas oportunidades a MEDIMAS EPS el reconocimiento y pago de la incapacidad médica No. 1927657 de 3 de septiembre de 2019 a 2 de octubre de 2019, mediante derechos de petición radicados el 5 de marzo de 2020 G 2020-446519, y mediante diligenciamiento del formato de MEDIMAS de solicitud para Pagos de Incapacidades con radicado G-2019-345622 de 3 de septiembre de 2019 y 9 de marzo de 2020, sin que a la fecha MEDIMAS EPS me cancele la incapacidad médica con la que cumple los 180 días de incapacidad médica.

7. Ahora bien, las incapacidades médicas superiores a 180 días que empiezan a contar desde el 3 de octubre de 2019 hasta el 4 de enero de 2020 le corresponden a COLFONDOS entidad que tampoco me quiere reconocer y pagar las incapacidades medicas posteriores a los 180 días.

Lo anterior desatendiendo el decreto 2463 de 2001 y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en esta materia, pues he radicado los documentos solicitud en reiteradas oportunidades ante COLFONDOS entidad que insiste en negarme el reconocimiento de las incapacidades medicas hasta que MEDIMAS cancele la última incapacidad que le corresponde.

8. Ahora desde el pasado 4 de enero no cuento con incapacidad medica porque mi patrón William Poveda no me volvió a cancelar la seguridad social ni mis prestaciones sociales, estoy totalmente desprotegido, no sé qué hacer y a quien más acudir. Por este motivo acudo a su protección constitucional porque no tengo recursos económicos suplir los gastos de mi familia, de mi depende mi esposa que se encuentra desempleada y mi hijastra Manuela Zapata Ramírez de 13 años de edad, pago arriendo en la calle 32 F sur 12-25 este Localidad de San Cristobal, en estrato 2.

9. Señor Juez, es por todo lo anterior que acudo ante su despacho con el fin de obtener la efectiva protección de mis derechos fundamentales de orden constitucional que vienen siendo vulnerados por la aquí accionada quien abusando de su posición dominante me ha sometido a una serie de trámites y excusas inexplicables con el fin de no reconocerme ni pagarme la incapacidad a que tengo derecho por ley para así poder llevar una vida en condiciones dignas."

1.2. Petición.

"1. **TUTELAR** mis derechos fundamentales constitucionales de MÍNIMO VITAL Y MÓVIL EN CONEXIDAD CON LA VIDA, LA SALUD Y LA VIDA DIGNA, los cuales vienen siendo vulnerados a **RAUL ARSENIÓ RODRIGUEZ RODRIGUEZ** en las circunstancias de modo, tiempo y lugar por **MEDIMAS Y COLFONDOS**.

2. **ORDENAR** a **MEDIMAS EPS Y/O A QUIEN CORRESPONDA** que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, a reconocer y pagar la incapacidad médica inferior a 180 días correspondiente a 1927657 de 3 de septiembre de 2019 a 2 de octubre de 2019.

3. **ORDENAR** a **COLFONDOS Y/O A QUIEN CORRESPONDA** que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, a reconocer y pagar las incapacidades médicas superiores a los 180 días relacionados a continuación. N° 1927671 de 3/10/2019 a 31/10/2019, 1995427 de 1/11/2019 a 30/11/2019, 104010001141490 de 5/12/2019 a 14/12/2019, y 2013179 de 26/12/2019 a 4/01/2020"

2. TRÁMITE PROCESAL

La acción fue presentada el 22 de abril de 2020, ante la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C.

Por auto de 22 de abril de 2020, se admitió la acción, ordenando notificar al **Presidente** de la **Medimás EPS**, **Dr. Alex Fernando Martínez Guarnizo** y al **Presente** de la **Administradora de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.**, **Dr. Alain Enrique Alfonso Foucrier Viana** y así mismo, se les solicitó que en el término de cuarenta y ocho (48) horas remitiera con destino a este proceso, un informe preciso y detallado acerca de los hechos relacionados en la solicitud de tutela, junto con las pruebas documentales que hubiesen en su poder con el objeto de ejercer el derecho de defensa y contradicción.

En cumplimiento a la providencia en referencia, se notificó mediante correo electrónico a las accionadas el 22 de abril de 2020.

Mediante providencia de 30 de abril de 2020, se vinculó al empleador del accionante **Omar Andrés Pérez Peralta** notificándolo y solicitándole un informe respecto de las solicitudes de pago realizadas en favor del accionante.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. Administradora de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.

Mediante memoriales enviados al correo electrónico del Despacho, la apoderada judicial de Colfondos S.A., dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

Como primera medida, pone en conocimiento del Despacho que Medimás EPS, no ha notificado que el accionante cumplió los 120 y/o 150 días de incapacidad continua y en consecuencia de ello, dicha EPS debe asumir el pago de las incapacidades medicas causadas con posterioridad a los 180 días y hasta tanto emita el concepto de rehabilitación. Igualmente, señala que el accionante no ha radicado ante Colfondos la solicitud formal de pago.

Adicionalmente, informa que la entidad no asume el pago de las incapacidades, pues conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, la financiación de las prestaciones de invalidez y sobrevivencia, están a cargo de la aseguradora, en este caso es Seguros Bolívar.

Trae a colación, el trámite correspondiente ante Colfondos para el reclamo del pago de las incapacidades, además de diferentes pronunciamientos de distintas autoridades judiciales en temas similares y los fundamentos jurídicos sobre la materia en cuestión.

Esboza reglamentos concernientes a la prestación de servicios que están por fuera de los recursos financiados por la UPC y el procedimiento para la prestación de los mismos.

En suma, solicita se deniegue la acción de tutela o se declare su improcedencia, en consideración que la responsabilidad del pago de la obligación es de MEDIMAS EPS, no obstante, de manera subsidiaria, en caso de ampararse derecho fundamental alguno, solicita se ordené a la aseguradora Bolívar, que con cargo a la póliza previsional reconozca y pague la prestación económica.

3.2. Medimás EPS

A través de escrito enviado al correo electrónico del Juzgado, Medimás EPS por intermedio de su apoderado judicial, dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

En principio indica que, validado el caso del accionante, informa que las EPS están en la obligación de reconocer hasta 180 días de incapacidad consecutivos por una misma enfermedad, y a partir del día 181, el reconocimiento recae sobre los Fondos de Pensiones, al igual que la decisión de ordenar la remisión a la junta de calificación.

Indica que Medimás notificó el concepto de rehabilitación el 29 de noviembre de 2019, como se prueba en los documentos adjuntos, y en ese sentido, realizó la liquidación de incapacidades hasta esa fecha, como se evidencia en la certificación de incapacidades adjunta, y en consecuencia de ello, el actor puede realizar la solicitud de pago por medio del portal de la EPS.

Una vez realizado este trámite, se inicia la revisión de la liquidación a fin de determinar el reconocimiento económico de la incapacidad, de contar con la autorización del giro, los términos para el desembolso se realizan conforme lo dispuesto en el Decreto 4023 de 2011, situación que se informó al accionante a través de oficio de 28 de abril de 2020.

Finaliza solicitando que se declare hecho superado, por carencia actual del objeto por parte de Medimás EPS.

3.3. El empleador del accionante Omar Andrés Pérez Peralta.

Pese a ser notificado en debida forma, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y fue objeto de reglamentación a través del Decreto 2591 de 1991, instituida como un mecanismo subsidiario y residual, cuyo fin primordial es garantizar a todas las personas la posibilidad de exigir en todo momento y lugar, ante las autoridades jurisdiccionales, la pronta e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y privada, siempre que esta última preste un servicio público.

1.- PROBLEMA JURÍDICO

En el caso que nos ocupa, el problema jurídico consiste en determinar si la **Empresa Promotora de Salud Medimás SAS y el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos**, vulneraron o no los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexión con la vida, la salud y la vida digna del accionante, **Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez**, al no reconocer y pagar las incapacidades médicas inferiores y superiores a 180 días.

2.- MEDIOS DE PRUEBA

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante.
- b. Fotocopia de la solicitud de pago por parte de Omar Andrés Pérez Peralta, de la incapacidad correspondiente al mes de septiembre del accionante.
- c. Copia de formato de solicitud para pago de incapacidades con radicado G-2019-345822 de 3 de septiembre de 2019 y 9 de marzo de 2020.
- d. Copia de la historia clínica del accionante.
- e. Copia de las incapacidades médicas objeto de reclamación.
- f. Copia del concepto de rehabilitación del accionante emitido por Medimás EPS.
- g. Copia de Oficio de fecha 28 de abril de 2020, emitido por Medimás SAS al accionante.
- h. Copia del Certificado de incapacidades del accionante.
- i. Copia de la notificación de concepto de rehabilitación del accionante al Fondo de Pensiones Colpensiones radicado 2019_16079811 de 29 de noviembre de 2019.

3.- FUNDAMENTOS NORMATIVOS.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, en cuanto previó:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto..."

3.1.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

3.1.1.- De los presupuestos de la acción de tutela

La acción de tutela es un medio procesal de carácter constitucional para proteger y garantizar de manera efectiva los derechos constitucionales fundamentales de las personas: (i) Cuando éstos se encuentren amenazados o violados de manera actual, grave e inminente, (ii) Por la acción u omisión de una autoridad pública, (iii) Frente a un particular cuando presten servicios públicos y con dicha conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o el particular se encuentre en estado de subordinación o indefensión, (iv) Siempre que no exista otro mecanismo judicial ordinario de protección idóneo y eficaz para la efectiva garantía del derecho fundamental, (v) o, existiendo dicho mecanismo ordinario la acción se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable del derecho fundamental, (vi) La acción podrá ser interpuesta ante cualquier juez de la república o quien sea el competente y (vii) su trámite será informar, sumario y oficioso.

El presupuesto previo y elemental es la ocurrencia de "la acción u omisión" de la autoridad pública acusada de amenazar o vulnerar los derechos fundamentales.

Es decir, el presupuesto fáctico es una condición ineludible a partir del cual, el Juez realiza las valoraciones respectivas. Lo anterior, importa el deber por parte del accionante, para acreditar la carga de la prueba sobre los hechos que quiere hacer valer dentro del proceso y aun cuando dicha carga no es absoluta, porque el Juez puede actuar de forma oficiosa en aras de garantizar y proteger los derechos fundamentales.

Acudir a la acción de tutela es una apropiación directa de la Constitución y de los derechos por parte de quien considera que mediante una "acción u omisión", la administración o el particular afectan sus derechos en cuanto a su disfrute, ejercicio y goce. Este proceso de subjetivación de la Constitución es una nueva cultura de los derechos en el ámbito cotidiano de los ciudadanos que transforma nuestro constitucionalismo político en un normativo o militante.

3.1.2.- Mínimo vital en conexidad con la vida, la salud y la vida digna

En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha definido como *"aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*¹.

Para que proceda la acción de tutela en razón a la afectación al mínimo vital, se requiere que exista una prueba suficiente, que demuestre que a pesar de existir una suma dineraria razonable para asumir las necesidades básicas, las mismas no pueden ser satisfechas por las excepcionales circunstancias del caso concreto.

Respecto del derecho a la Seguridad Social en salud la jurisprudencia ha puntualizado que La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva "de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales²"

¹ Ver entre otras: Corte Constitucional, sentencia T-157 de 2014.

² Corte Constitucional, sentencia T-164 de 2013.

Finalmente, respecto del derecho a la vida, el artículo 11 de la Carta Política dispone; "ARTICULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte."

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que este deber de protección de la vida, imperativo máximo también en tratados internacionales que reconocen los derechos humanos, ratificados en Colombia y , por ende, prevalecientes en el orden interno (C.N., art 93), se constituye como mandato superior que es, en una obligación para todas las autoridades del Estado, sin excepción, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, que deben realizar actividades, en el ámbito de las respectivas funciones, con el propósito de lograr las condiciones para la pervivencia y el desarrollo efectivo de la vida humana en sociedad, es decir, el compromiso de la defensa de la vida, como bien constitucionalmente protegido, se erige prioritariamente en deber indispensable para las autoridades públicas³.

4.- CASO CONCRETO

4.1. hechos probados

Del acervo probatorio allegado, se verifica que el accionante **Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez**, cuenta con las siguientes incapacidades por una enfermedad de origen común:

No. identificación afiliado	Nombres y apellidos del afiliado	Incapacidad No	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen	Días otorgados	Días Acumulados	Diagnostico - CIE 10	días Liquidados	Valor Liquidado	Estado Incapacidad	causal de no reconocimiento
79608937	Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez	1688000	5/04/2019	4/05/2019	Enfermedad General	30	0	S823				El cotizante se encuentra en periodo de urgencias, decreto 763 de 2000 artículo 9
79608937	Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez	1710932	5/05/2019	3/06/2019	Enfermedad General	30	30	S823	30	\$ 828.090	Pagada	
79608937	Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez	1813177	4/06/2019	3/07/2019	Enfermedad General	30	60	S823	30	\$ 828.090	Pagada	
79608937	Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez	1816837	4/07/2019	2/08/2019	Enfermedad General	30	90	S823	30	\$ 828.090	Pagada	
79608937	Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez	1886870	3/08/2019	1/09/2019	Enfermedad General	30	120	S823	30	\$ 828.090	Pagada	
79608937	Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez	1927657	3/09/2019	2/10/2019	Enfermedad General	30	150	S823	30	\$ 828.090	Liquidada	
79608937	Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez	1927671	3/10/2019	31/10/2019	Enfermedad General	29	180	S823	29	\$ 800.518	Liquidada	
79608937	Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez	1995427	1/11/2019	30/11/2019	Enfermedad General	30	209	S823	29	\$ 800.518	Liquidada	
79608937	Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez	104010001141490	6/12/2019	14/12/2019	Enfermedad General	10	219	S823				Incapacidad superior a 180 días a cargo del fondo de pensiones. Decreto -ley 019 de 2012 art.142
79608937	Raúl Arsenio Rodríguez Rodríguez	2013179	25/12/2019	4/01/2020	Enfermedad General	10	249	S823				
					Total Días Acum.		259					

De las pruebas aportadas por el accionante, se observa que su empleador **Omar Andrés Pérez Peralta**, presentó solicitud de pago de incapacidad a **Medimás EPS** para el periodo comprendido entre el 3 de septiembre de 2019 a 2 de octubre de 2019, cuyo radicado correspondió al No. G-2020-446519 de 9 de marzo de 2020.

De igual manera, conforme la historia clínica aportada se evidencia el diagnóstico de fractura de la epífisis inferior de la tibia.

Por su parte **Medimás EPS**, aportó comunicación dirigida al accionante en el que le informa que, en virtud de la acción de tutela de la referencia, realizó la liquidación de las incapacidades correspondientes hasta el 29 de noviembre de 2019, fecha en la cual, notificó a la Administradora Colombiana de Pensiones del concepto de rehabilitación del afiliado con pronóstico laboral FAVORABLE.

4.2. Marco normativo y jurisprudencial entorno al reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común

³ Corte Constitucional, sentencia T-134 de 2010.

De conformidad con la legislación colombiana, el pago de las incapacidades por enfermedad de origen común o profesional, sustituye la asignación básica que percibe el trabajador para la atención de sus necesidades básicas y la garantía de derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la vida digna.⁴

Respecto del pago de estas contingencias por enfermedad de origen común, es preciso señalar que entre el 1 y 3 día será el empleador el encargado de asumir su desembolso. Si pasado el 2 día el trabajador persiste con la enfermedad, corresponde el denominado auxilio económico en cabeza de la Empresa Promotora de Salud. Finalmente, desde el día 180 y hasta el día 540 corresponde el pago de un subsidio de incapacidad por parte del Fondo de Pensiones respectivo. (Decreto 2943 de 2012)

Es conducente indicar que, en relación con las incapacidades que superan los 181 días, el Decreto Ley 019 de 2012 ha establecido que el reconocimiento del subsidio de incapacidad, está supeditado a que la EPS emita después de haberse cumplido 120 días y antes de los 150 días, el concepto favorable o desfavorable y notificarlo al Fondo de Pensión del afiliado, so pena de tener que pagar la EPS, la mentada incapacidad con sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Al respecto la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente:

"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."⁵

De esta manera, en caso en que haya sido notificado el concepto respectivo por parte de la EPS, es obligación del fondo de pensiones el reconocimiento y pago de las incapacidades hasta el día 540 o hasta que se determine si hay lugar o no al reconocimiento de alguna pensión de invalidez a favor del afiliado.

En relación con la protección vía tutela del pago de las incapacidades, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente⁶".

4.3. Vulneración de los derechos fundamentales del accionante

⁴ Corte Constitucional T.161 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schelesinger.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-333 de 2013.

De conformidad con las precisiones llevadas a cabo con antelación, debe determinarse si en efecto, la entidad accionada Medimás EPS, notificó en debida forma el concepto favorable emitido al fondo de pensiones del accionante.

Así las cosas, se observa que, si bien la entidad promotora de salud emitió el referido concepto, no lo hizo al fondo de pensiones que correspondía, como quiera que el fondo al cual se encuentra afiliado el accionante es Colfondos y no Colpensiones, por lo que, en ese sentido, de acuerdo con las normas y la jurisprudencia antes transcritas, Medimás EPS debe asumir con sus propios recursos el reconocimiento y pago de las incapacidades de la accionante.

Lo anterior, se reafirma con lo expuesto por parte de la apoderada de Colfondos, al indicar que Medimás, **"no ha notificado que el accionante haya cumplido los 120 y/o 150 días de incapacidad continua, entidad con la cual tiene contratada la póliza previsional para los siniestros de invalidez y sobrevivencia"**.

4.3.1. Debe decirse que según lo manifiesta Medimás EPS en la contestación de la demanda, para que se efectuó el pago de las incapacidades en virtud del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, el empleador debe realizar la solicitud de pago por medio de los canales con los que cuenta en la página web de la entidad.

De esta forma una vez radicada la solicitud, el desembolso se realizará en los tiempos definidos por el artículo 24 de Decreto 4023 de 2011, en el cual reza lo siguiente:

"El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS ó EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante..."

Para resolver el reconocimiento y pago en cuanto a las incapacidades del accionante, de antaño la corporación constitucional ha establecido:

"INCAPACIDAD MEDICA-Pago oportuno

Existe una clara e impostergable obligación, exigible de manera inmediata por los trabajadores y a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, de cubrir de manera oportuna las incapacidades que se originen, a menos que el patrono estuviere en mora en el pago de las cotizaciones, que no hubiere inscrito oportunamente al trabajador o que no hubiere suministrado las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del empleado, eventos en los cuales deberá asumir directamente tales pagos.

INCAPACIDAD MEDICA-No pago vulnera derechos/DERECHO A LA VIDA-No pago licencia por enfermedad

El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de

subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

INCAPACIDAD MEDICA-Formalismos innecesarios

El pago de incapacidades laborales no se puede supeditar a formalismos y requisitos innecesarios como la exhibición de documentos originales o autenticados, pues ello implica atentado contra el principio de presunción de la buena fe y prevalencia de elementos formales sobre la sustancia de los derechos, contra expesos mandatos constitucionales.”⁷

En ese orden de ideas, realizando una interpretación sistemática del contenido del Decreto 4023 de 2011 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se concluye que para el *sub judice*, no existe justificación legal alguna, que permita inferir que el reconocimiento y pago de las incapacidades está supeditado a la presentación de la solicitud de pago por parte del empleador, sumado a que como se mencionó, el desembolso de las incapacidades constituye el único ingreso del accionante respecto de su subsistencia y la de su núcleo familiar, por lo que en consecuencia, se amparará el derecho al mínimo vital en conexidad con la salud y la vida del accionante y se ordenará a la EPS MEDIMAS SAS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar al accionante **Raúl Arcenio Rodríguez Rodríguez**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.608.937 de Bogotá D.C., los 109 días causados con las incapacidades Nos. 1927657, 1927671, 1995427, 104010001141490 y 2013179 y notifiquen la decisión a la parte interesada conforme a la ley.

Por las razones que se han expuesto, el **Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

- Primero.- TUTELAR** el derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con el derecho a la salud y a la vida del accionante **Raúl Arcenio Rodríguez Rodríguez**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.608.937 de Bogotá D.C.
- Segundo.-** En consecuencia del numeral anterior **ORDENAR** a la **Empresa Promotora de Salud Medimás S.A.S.**, a través de su **Representante Judicial, Dr. Darío Freidy Rivera Segura** y/o quien haga sus veces y/o haya delegado para el cumplimiento de las órdenes de tutela que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar al señor **Raúl Arcenio Rodríguez Rodríguez**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.608.937 de Bogotá D.C., los 109 días causados con las incapacidades Nos. 1927657, 1927671, 1995427, 104010001141490 y 2013179 y notifiquen la decisión a la parte interesada conforme a la ley.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-311 de 2016, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Tercero.- Notificar personalmente, por notificación electrónica como forma de notificación personal o por el medio más expedito al Representante Legal de la Empresa Promotora de Salud Medimás S.A.S., Dr. Darío Freidy Rivera Segura, a quien se les entregará una copia de este fallo en su integridad para su cumplimiento y de igual modo, a la parte accionante, al Representante Judicial de Colfondos y a **Omar Andrés Pérez Peralta**, en las direcciones que aparecen en estas diligencias.

Cuarto.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por Secretaría envíese el presente expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión de conformidad con lo estipulado en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
Juez