

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil veintidós 2022

Proceso: Acción de Tutela
No. 11001-40-03-057-**2021-01179-00**

Accionante: Eliecer Rico Morales

Accionado: E.P.S. Medimás
Fondo de Pensiones Colpensiones

Se decide la acción de tutela de la referencia, previos los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. El accionante Eliecer Rico Morales, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86, buscando la protección a sus derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana y mínimo vital y móvil, con base en la siguiente situación fáctica:

1.2. Que, en abril de 2018 fue atacado con arma cortopunzante por robarle sus pertenencias, motivo por el que fue dirigido al Hospital Occidental de Kennedy III Nivel, para que le prestaran la atención médica requerida.

1.3. Que, debido a las heridas causadas, le fueron practicado los procedimientos médicos denominados *neurorrafagia del nervio cubital*, *neurorolisis*, y *Tenolisis*, y le han ocasionado reiteradas incapacidades tras el dolor crónico que lo aqueja.

1.4. Que, debido a que la E.P.S. no ha generado el pago oportuno de las incapacidades a su cargo, se vio en la obligación de radicar derecho de petición en el mes de octubre de 2021, solicitando el estado de pago de las mismas; quien contestó que el reconocimiento se haría una vez autorizada la prestación económica.

1.5. Que, tras manifestación de la E.P.S., su apoderada radicó petición de su empleadora, para el pago de las respectivas incapacidades.

1.6. Que, de igual manera, superados los 180 días de incapacidad, ha radicado las incapacidades otorgadas desde septiembre de 2021 ante el Fondo de Pensiones Colpensiones, sin que a la fecha se haya generado el reconocimiento de las prestaciones económicas a su cargo, desde el 27 de agosto hasta el 25 de diciembre de 2021.

1.7. Que, ante la omisión del Fondo de Pensiones Colpensiones, radicó derecho de petición el pasado 28 de octubre de 2021 solicitando el estado de pago de las mismas.

1.8. Que el no pago de las incapacidades ha socavado considerablemente su mínimo vital, ya que es el único ingreso para solventar las necesidades básicas propias y de su familia.

1.9. Por lo expuesto, pretende se tutelen los derechos fundamentales invocados; en ese sentido, se ordene a las tuteladas el pago de las incapacidades respectivas; se requiera a las tuteladas para que en lo sucesivo sufraguen oportunamente dicho rubro y se abstengan de imponer barreras administrativas frente al pago que legalmente les corresponde.

2. La actuación surtida en esta instancia

2.1. La solicitud de tutela se admitió mediante proveído del 9 de diciembre de 2021, en la que se ordenó notificar a las accionadas; acto cumplido a través de correo electrónico.

2.2. Medimás E.P.S., atendió el llamado constitucional y solicitó denegar el amparo invocado, ante la improcedencia de la acción y la no vulneración de los derechos fundamentales promulgados.

Señaló que la empleadora vinculada, ADRIANA MOLANO CLAVIJO cumplió con el artículo 121 del Decreto 019 del 2012, para el reconocimiento y pago de las incapacidades expedidas; que el accionante tiene incapacidad de origen común prorrogada desde el 25 de febrero de 2021 hasta el 25 de noviembre de 2021, encontrándose a dicha data en un rango de 180 a 540 días, para un total de 270 días ininterrumpidos.

Que el trabajador se encuentra incapacitado debido al diagnóstico de traumatismo de la médula espinal (Cod. CE10 – T913) y traumatismo de órganos intraabdominales y pélvicos (Cod. CE10 – T915), por lo que se emitió concepto de rehabilitación dentro de los 120 días (17 de diciembre de 2020 y 14 de octubre de 2021), con resultado desfavorable, notificados a la AFP en el término legal, el 18 de diciembre de 2020 y 14 de octubre de 2021, respectivamente.

Finalmente, respecto a la pretensión de pago de incapacidades; informó que se emitió orden de giro a nombre de la empleadora ADRIANA MOLANO CLAVIJO de las incapacidades inferiores al día 180, con fecha de inicio 2021/04/29 por valor parcial de \$60.568 pagada el día 13/07/2021.

En relación con las incapacidades iniciadas los días 29/05/2021 - 28/06/2021 - 28/07/2021 y parcialmente 2021/04/29, informó que se encuentran liquidadas susceptibles de cobro por parte de la empleadora, empero a la fecha el aportante no ha radicado la cuenta de cobro.

2.3. En virtud de la anterior contestación a cargo de la E.P.S. Medimás, se hizo imperiosa la vinculación oficiosa de ADRIANA MOLANO CLAVIJO, MINISTERIO DE TRABAJO, JUNTA REGIONAL DE

CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, mediante auto calendado el 12 de enero de 2022.

2.4. El Fondo de Pensiones Colpensiones y las entidades vinculadas, guardaron silencio al trámite constitucional.

1. CONSIDERACIONES

A. Problema Jurídico.

¿Las accionadas Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y E.P.S. Medimás, vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, dignidad humana y mínimo vital y móvil, al no reconocer el pago de subsidio por las incapacidades generadas al tutelante?.

B. El caso concreto.

La acción de tutela es un mecanismo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, para la protección de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión ilegítima de la una autoridad pública o eventualmente de los particulares.

Es así que la acción de tutela se constituye en una herramienta de origen constitucional establecida para que los individuos puedan acudir a las autoridades judiciales buscando la protección de sus derechos fundamentales por medio de un mecanismo preferente y sumario, siempre que no tenga otros medios a los cuales recurrir o que los establecidos no sean eficaces para su salvaguarda.

El referido precepto establece que “sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Sin embargo, corresponde al juez constitucional analizar en términos de idoneidad y eficacia los diversos medios de defensa frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, toda vez que una interpretación restrictiva, conlleva la vulneración de derechos fundamentales, sí con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados.

En aplicación de dicho mandato, la jurisprudencia ha señalado que en principio la acción de tutela es improcedente para reclamar el pago de acreencias de orden laboral, como es el caso de las incapacidades, por cuanto dicha discusión debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa laboral. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, según las especificidades de cada caso, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar la protección inmediata de los derechos

fundamentales.

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de la enfermedad que lo aqueja, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia.

Al respecto, la Corte expresó:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.¹

Conforme quedó consignado en los antecedentes de esta providencia, el señor Eliecer Rico Morales reclama la protección constitucional al considerar vulnerados sus derechos fundamentales por el no reconocimiento y pago de las siguientes incapacidades médicas:

No. DE INCAPACIDAD	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
2350361	29 de abril 2021	28 de mayo 2021
2366929	29 de mayo 2021	27 de junio 2021
2387955	28 de junio 2021	27 de julio 2021
2401829	28 de julio 2021	26 de agosto 2021
TILM 202108056269	27 de agosto 2021	25 de septiembre 2021
TILM 202108056269	27 de septiembre 2021	26 de octubre 2021
TILM 202111070581	27 de octubre 2021	25 de noviembre 2021
TILM 202111075041	26 de noviembre 2021	25 de diciembre 2021

Entonces, de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, la remuneración recibida durante ese lapso se denomina “auxilio económico”², o si se trata del día 181 en adelante, “subsidio de incapacidad”³.

¹ Sentencia T-311 de 1996

² Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

³ Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

Ahora, cuando un trabajador es incapacitado por una afectación a su salud de origen común, son distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de la situación, obligación que ha sido distribuida por el legislador de la siguiente manera⁴:

a) Entre el día 1 y 2, está a cargo del empleador, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2493 de 2013⁵.

b) Entre el día 3 al 180, deben ser canceladas por la EPS de acuerdo con lo previsto por el canon 206 de la Ley 100 de 1993⁶, trámite que debe ser adelantado por el empleador (Art. 121 del Decreto 19 de 2012⁷), y se pueden presentar las siguientes situaciones:

-Se debe tener en cuenta que durante dicho lapso la EPS debe examinar al paciente y emitir, antes de que se cumpla el día 120, el concepto de rehabilitación y remitirlo a la Administradora de Fondo de Pensión (AFP) antes del día 150 de incapacidad (Art. 142 Decreto 19 de 2012).

-Una vez recibido por la AFP el concepto de rehabilitación favorable, ésta deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales (Art. 52 Ley 962 de 2005⁸), cancelando las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Art. 23 del Decreto 2463 de 2001⁹).

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

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

c) Después de los 540 días de incapacidad, se debe dar aplicación

⁴ Ver entre otras C.C. T-199/17 y T-200/17.

⁵ Por el cual se modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999", por medio del cual "se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones."

⁶ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

⁷ "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".

⁸ "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos."

⁹ "Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez".

al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015¹⁰, según el cual le corresponde a la EPS cancelar las incapacidades, quien, a la vez, podrá perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Para resolver lo anterior, conviene aclarar, en primer lugar, que la E.P.S. accionada, informó de manera íntegra la situación de incapacidades otorgadas al accionante, o, por lo menos, el total de días acumulados para la fecha de presentación de la acción que se estudia.

Bajo los anteriores lineamientos y de acuerdo a la prueba documental que obra en el expediente, se advierte, entonces, que el convocante del amparo radicó el reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, ante las respectivas entidades responsable de su pago, con el fin de que fueran reconocidas y pagadas; no obstante, a la fecha no se ha materializado el pago de subsidio de incapacidad, por parte de la E.P.S. por trámites administrativos con la cuenta de cobro, y Colpensiones, por omisión, pues ni siquiera se pronunció al requerimiento elevado en el asunto de marras.

En ese sentido, palmario resulta que, indistintamente de la persona encargada de realizar el trámite de reconocimiento y pago de las mencionadas incapacidades, ello no es óbice para que se dilate el proceso, pues, notoriamente, la demora en hacer efectivo el pago, perjudica ostensiblemente el derecho fundamental al mínimo vital del convocante del amparo, máxime, cuando bajo la gravedad del juramento el tutelante informó que dicho auxilio económico y subsidio de incapacidad, corresponden a su único ingreso para solventar las necesidades básicas personales y las de su núcleo familiar, afirmación que, al ser indefinida, no fue desvirtuada por las accionadas, a pesar de poseer la información necesaria sobre las cotizaciones e ingresos del afiliado, no obstante, no se manifestaron sobre el particular.

La E.P.S. justifica su negligente y poco actuar solidario con el afiliado incapacitado, en presuntos trámites administrativos que únicamente entorpecen el disfrute efectivo del derecho al mínimo vital del tutelante; siendo que tiene el deber de acompañar y orientar todo el proceso que atañe al reconocimiento y pago del auxilio económico por incapacidad.

En ese aspecto, la Corte Constitucional ha reiterado el comportamiento desobligante de las E.P.S., para lo cual, arguye que:

“...Para la Corte, resulta irrazonable y por ende sin justificación constitucional que si el Sistema de Seguridad Social, es integral la Entidad Promotora de Salud (EPS) con pleno conocimiento de no tener a su cargo el pago de incapacidades superiores a 180 días por enfermedad general decida olvidarse de los intereses del cotizante en este aspecto, y simplemente le indique al incapacitado que inicie una nueva gestión ante otra

¹⁰ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.”

entidad del Sistema. Sobre este particular la Corte ha señalado que «el Sistema está concebido como un engranaje en el cual ante determinada contingencia existe una respuesta apropiada, con el fin de darle continuidad al mismo...».¹¹

En ese sentido, contrario a la posición que tiene Medimás E.P.S. respecto al reconocimiento reclamado, este Despacho considera que tal proceder constituye una franca vulneración a la garantía *ius fundamental* reclamada, y por tal motivo, prospera la pretensión contra dicha entidad, pues si hace falta algún trámite a cargo de la persona reclamante del pago, es su deber elevar la comunicación respectiva y agilizar el procedimiento con el propósito de no socavar las garantías del afiliado.

Ahora bien, sobre el concepto laboral desfavorable emitido el 6 de octubre de 2021 y notificado al Fondo de Pensiones Colpensiones el 14 de octubre de 2021, no afecta en lo más mínimo el reconocimiento de la prestación reclamada, en igual sentido, corresponde a cada entidad gestiones el pago de los días de incapacidad que por ley les corresponde.

Al respecto, la jurisprudencia puntualizó:

“...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”.

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta 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%...”.¹²

En ese sentido, Colpensiones tiene el deber de reconocer y pagar las incapacidades generadas al accionante a partir del día 181 y hasta que se cumpla el día 540 de incapacidad (por supuesto, siempre que estén expedidas por el médico tratante y radicadas por el accionante para su pago), o en su defecto, hasta que se genere el pago de la primera mesada pensional por invalidez, si ello resulta procedente; no hacerlo, en verdad se considera una vulneración a los derechos fundamentales del convocante, máxime cuando el accionante no cuenta con recursos económicos diferentes al que pueda percibir derivado de la incapacidad, en el entendido que constituye su salario.

Así las cosas, se concederá la solicitud de amparo reclamada por el accionante debiéndose ordenar a la E.P.S. Medimás, que en el término

¹¹ Sentencia T-523/20

¹² Sentencia T – 401 de 2017.

que se disponga en la parte resolutive, realice todas las gestiones tendientes a pagar las incapacidades radicadas para su cobro y expedidas al señor Eliecer Rico Morales, hasta el día 180, es decir, las incapacidades números 2350361 del 29/04/2021 al 28/05/2021 (parcial), 2366929 del 29/05/2021 al 27/06/2021, 2387955 del 28/06/2021 al 27/07/2021 y 2401829 del 28/07/2021 al 26/08/2021. En igual sentido, se ordena a Colpensiones, que proceda a reconocer y pagar las incapacidades otorgadas a partir del día 181 y hasta la última que le ha sido expedida al tutelante, de acuerdo con las documentales que obran en el expediente, esto es, las identificadas con los números 2415903 del 27/08/2021 al 25/09/2021, 2433136 del 27/09/2021 al 26/10/2021 y 2447097 del 27/10/2021 al 25/11/2021; por supuesto, siempre y cuando hayan sido expedidas por el médico tratante y presentadas para su cobro, a menos que antes del día referenciado, el estado de salud del accionante le permita reincorporarse a sus labores.

Sobre la última incapacidad que menciona el accionante le fue concedida desde el 16 de noviembre de 2021 al 25 de diciembre de 2021, el Despacho no accede a su pago mediante la presente acción constitucional, pues no fue incorporada como prueba y además, tampoco fue relacionada en el certificado de incapacidades allegado por Medimás E.P.S.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

4. RESUELVE

Primero: Conceder el amparo constitucional al ciudadana ELIECER RICO MORALES contra la E.P.S. Medimás y el Fondo de Pensiones Colpensiones, por las razones expuestas en la parte supra de esta decisión.

Segundo: Ordenar a la E.P.S. Medimás que, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de término de 48 horas, contados a partir de la notificación de la presente determinación, proceda a reconocer y pagar las incapacidades otorgadas al tutelante identificadas con los números 2350361 del 29/04/2021 al 28/05/2021 (parcial), 2366929 del 29/05/2021 al 27/06/2021, 2387955 del 28/06/2021 al 27/07/2021 y 2401829 del 28/07/2021 al 26/08/2021. En igual sentido, se ordena a Colpensiones, para que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, proceda a reconocer y pagar las incapacidades otorgadas al accionante a partir del día 181 y hasta la última que le ha sido expedida, esto es, las identificadas con los números 2415903 del 27/08/2021 al 25/09/2021, 2433136 del 27/09/2021 al 26/10/2021 y 2447097 del 27/10/2021 al 25/11/2021; por supuesto, siempre y cuando hayan sido

libradas por el médico tratante y presentadas para su cobro, a menos que antes del último día referenciado, el estado de salud del accionante le permita reincorporarse a sus labores. Se insta a ambas entidades, para que acrediten el cumplimiento de la presente orden judicial.

Tercero: Notificar por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

Cuarto: En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991)

NOTIFÍQUESE.



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ