



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Correo electrónico: j05labctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-005-laboral-de-bogota/home>

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez hoy seis (6) de julio del año dos mil veinte (2020), informando que la presente acción de tutela se encuentra para fallo.

Sírvase proveer,

GIOMAR ANDREA NEIRA CRUZ

Secretaria

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., hoy seis (6) de julio del año dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA N° 11001-31-05-005-2020-00171-00

ACCIONANTE: LUIS HERNANDO GARZÓN PALACIOS

ACCIONADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y, MEDIMAS EPS S.A.S.

Procede el Despacho a proferir el fallo que en Derecho corresponda dentro del proceso de la referencia previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El señor LUIS HERNANDO GARZÓN PALACIOS identificado con cédula de ciudadanía No. 4.855.497, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y, MEDIMAS EPS S.A.S., con el fin de que se le ampare su derecho fundamental al mínimo vital, vida digna y, seguridad social presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

2. Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos que se resumen así: se encuentra afiliado como cotizante a la EPS MEDIMAS S.A.S. como independiente, está diagnosticado con cáncer de próstata, el médico tratante le otorgó incapacidades que en su momento

fueron pagadas por la EPS MEDIMAS S.A.S., fueron tramitadas ante COLPENSIONES las incapacidades desde 23 de mayo de 2019 hasta el 17 mayo de 2020 sin reconocimiento ni pago, sin garantizarle sus derechos. Preguntó vía escrita y verbal a las accionadas, las cuales emitieron respuesta formal negándoselas, es beneficiario y destinatario de la pretensión social, no ha recibido ningún pago por parte de las accionadas; tienen 62 años, se encuentra al día con el pago de sus aportes a salud y pensión, sufre de cáncer de próstata, le han realizado 3 intervenciones quirúrgicas otorgándole incapacidades, no tiene ingresos adicionales, depende del pago de estas incapacidades para sobrevivir, las accionadas le niegan el pago aduciendo reglas y procedimientos de carácter infra constitucional, afectándole su dignidad humana y mínimo vital, el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales constituye un ingreso para sobrevivir, no cuenta con ingresos para garantizar su subsistencia. Se debe proceder a su liquidación, reconocimiento y pago en efectivo, el comportamiento de las accionadas es voluntario e intencionado al haber negado en forma sistemática el reconocimiento y pago de las incapacidades que le fueron otorgadas, vulnerándole sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social.

Por lo anterior, solicita se ampare sus derechos fundamentales de mínimo vital, vida digna y seguridad social, ordenar a COLPENSIONES Y MEDIMAS EPS S.A.S. a reconocer y pagar las incapacidades médicas desde el 23 de mayo de 2019 hasta el 17 de mayo de 2020 y las que se causaren en adelante, hasta que los médicos tratantes certifiquen que la enfermedad se ha superado y puede retornar a su trabajo o pueda adquirir una pensión de invalidez, conminar a las accionadas para que no sigan cometiendo este tipo de conductas que van detrimento de sus afiliados.

DOCUMENTAL

4. Como pruebas se aportaron las relacionadas en el acápite que se denominó pruebas.

ACTUACIÓN PROCESAL

5. Este Despacho, mediante auto calendado el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020), admitió la solicitud de amparo antes referida en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y, MEDIMAS EPS S.A.S., ordenó notificar conforme a la ley, concediendo a las entidades accionada un término de veinticuatro (48) horas, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda a fin de que ejercieran el derecho de defensa y de contradicción.

6. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES allegó escrito en el que manifestó que la entidad le informó al accionante que el pago de incapacidades no era procedente por haberse emitido concepto DESFAVORABLE de rehabilitación por parte de la EPS MEDIMAS el 19 de diciembre de 2019.

“Al respecto, como bien lo ha determinado la Constitución Política de Colombia en su artículo 48, la Seguridad Social es una garantía constitucional, cuya ejecución está en manos tanto de entidades públicas como privadas; es por esto que para Colpensiones no es viable reconocer el pago de obligaciones no contraídas y no exigibles por parte del actor como lo es en el caso del pago de incapacidades superiores al día 181 sin que obre concepto favorable de rehabilitación del afectado.”

Finalmente solicitó declararse improcedente y el archivo de la presente acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES.

7. MEDIMAS EPS S.A.S allegó escrito en el que manifestó que mediante comunicación de 25 de junio de 2020 responde la solicitud del accionante de días anteriores, manifestándole a fin de evaluar la pertinencia de la solicitud requiere la calificación de pérdida laboral emitida por el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el usuario, emitió concepto de rehabilitación con diagnostico desfavorable el 13 de febrero de 2020. Solicitó se declarara improcedente y el archivo de la presente acción de tutela por parte de MEDIMÁS EPS.

Observando todo lo anterior y cumplidas como se encuentran las etapas procesales pertinentes, procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se erige como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Constitución Política para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, en todo momento y lugar, cuando quiera que por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso, de los particulares, se genere una amenaza o vulneración de los mismos; este amparo es procedente solo cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o, aun existiendo, éste no sea eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pretende el accionante, que a través de este instrumento de amparo se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y a la seguridad social y, se ordene a las entidades accionadas el pago de las incapacidades generadas, así como el pago de incapacidades expedidas por médico tratante desde el 23 de mayo de 2019 hasta el 17 de mayo de 2020 y las que se causaren en adelante.

La incapacidad laboral se define como aquella suspensión de las actividades laborales del trabajador, como consecuencia de una enfermedad o accidente bien sea común o profesional, que puede ser en forma temporal o permanente, dichas incapacidades son expedidas por los profesionales de la salud, quienes a través de los respectivos exámenes y tratamientos médicos definen si hay lugar o no a incapacitar al paciente.

Conforme a ello, las incapacidades deben ser cubiertas por el empleador, la EPS, ARL o AFP, según corresponda, quienes deberán retribuir económicamente al trabajador durante el tiempo que esté imposibilitado para ejercer sus actividades laborales, tiempo en el que el trabajador no recibe salario pero sí un auxilio de incapacidad.

Conforme a los señalamientos de la Corte Constitucional, la acción de tutela se torna procedente para el pago de incapacidades médicas, cuando el juez constitucional advierta el quebrantamiento de los derechos fundamentales de quien interpone la acción, lo que hace necesaria su intervención con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Sobre la naturaleza, el fin de pago de las incapacidades y la protección especial de los trabajadores que se encuentren en esta situación, bastará citar algunos apartes de la sentencia T- 200 de 2017, en la que se reitera:

“El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones. (...)”

(...) Con la misma orientación, esta Corporación fijó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades. Por ejemplo, en sentencia T-490 de 2015, la Corte manifestó lo siguiente:

“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.”

En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.”

A partir de lo anterior, advierte el Despacho que en el caso bajo análisis las solicitudes presentadas por el accionante deben ser analizadas bajo el amparo de la acción de tutela, toda vez que el no pago de las incapacidades médicas, pone en peligro su mínimo vital en tanto éstas sustituyen su salario y se erigen como el único medio de subsistencia y fuente de satisfacción de sus necesidades básicas.

Ahora bien, frente a las enfermedades o accidentes de origen común, las incapacidades son sufragadas conforme la normatividad emitida para tal efecto, la cual ha sido también analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-161 de 2019:

“6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

...

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 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

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 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.

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 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 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS.*

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. ...”

Finalmente, aunque la Corte Constitucional no mencionó en su sentencia el Decreto 1333 de 2018, este señala:

ARTÍCULO 2.2.3.3.1. 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).

En resumen, conforme a la normatividad vigente en la materia, el pago de las incapacidades se efectúa de la siguiente manera:

PERIODO	OBLIGADO	NORMA
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013. Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.
Día 181 a 540	Regla general: Administradora de Pensiones Excepción: EPS, si no cumplió su deber legal de emitir concepto y hasta que cumpla con dicha obligación.	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. T-161 de 2019.
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1763 de 2015. Decreto 1333 de 2018. Sentencia T – 161 de 2019.

En último lugar, frente al concepto de rehabilitación favorable o desfavorable emitido por la EPS la Corte Constitucional, entre otras, en su sentencia T-020 de 2018:

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

Frente a los trabajadores independientes la Corte Constitucional se pronunció en sentencia **T-025 de 2017**:

El desarrollo y contenido se ha llevado a cabo a través de decretos reglamentarios, como el Decreto 1804 de 1999, “Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. El artículo 21 de esta normativa, establece el derecho de los trabajadores independientes a solicitar el reembolso o pago de incapacidades por enfermedad general. Así, los criterios para que la E.P.S. a la que se encuentre afiliado un trabajador independiente esté obligada a pagarle las incapacidades laborales por razón de enfermedad general, son los cinco siguientes: (i) haber cotizado al sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación. (ii) Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia. (iii) No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades”. (iv) Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes, y (v) cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.

Teniendo en cuenta lo anterior y para determinar qué entidad debe pagar las incapacidades continuas generadas al accionante, a continuación se relacionan la incapacidad inicial y las prórrogas que le han sido expedidas, según la documental aportada por la EPS MEDIMÁS en los anexos de su respuesta:

DESDE	HASTA	No. DE DÍAS
22/09/2018	21/10/2018	30
02/11/2018	21/11/2018	20
22/11/2018	21/12/2018	30
22/12/2018	20/01/2019	30
22/01/2019	20/02/2019	30
21/02/2019	22/03/2019	30
23/03/2019	23/03/2019	1
24/03/2019	21/04/2019	29
		DÍA=180 LO CUMPLIÓ EL 01 DE ABRIL DE 2019
22/04/2019	21/05/2019	30
23/05/2019	21/06/2019	30
22/06/2019	22/06/2019	1
23/06/2019	22/07/2019	30
23/07/2019	21/08/2019	30
22/08/2019	20/09/2019	30
21/09/2019	20/10/2019	30
21/10/2019	19/11/2019	30
20/11/2019	19/12/2019	30
20/12/2019	18/01/2020	30
19/01/2020	17/02/2020	30
18/02/2020	18/03/2020	30
19/03/2020	17/04/2020	30
		DÍA=540 LO CUMPLIÓ EL 27 DE MARZO DE 2020
18/04/2020	17/05/2020	30
		TOTAL=591 DÍAS

Advierte el Despacho que la EPS MEDIMÁS diagnosticó el 13 de FEBRERO de 2020 *TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA*, enfermedad de origen COMÚN (Anexo Rta MEDIMÁS); la misma canceló las incapacidades continuas generadas desde el 22 de septiembre de 2018 hasta el 21 de mayo de 2019, cumpliendo el actor, el día 180 el 01 de abril de 2019 y el día 540 el 27 de marzo de 2020 (Anexo Certificado de Incapacidades medimas CC 4855497).

Obra práctica del concepto de rehabilitación para AFP emitido por la EPS MEDIMÁS el pasado 13 de FEBRERO de 2020 en el que se expuso concepto de rehabilitación DESFAVORABLE en el día 497. El 17 de febrero de 2020 remitió dicho concepto a COLPENSIONES, (Anexo Rta MEDIMAS concepto de rehabilitación CC 4855497), se evidencia

que el actor se encuentra afiliado a COLPENSIONES y fue hasta el 17 de febrero de 2020 en que le fue entregado al RPM dicho concepto de rehabilitación, (Anexo Rta Colpensiones 4855497_cre). En consecuencia, la EPS MEDIMÁS S.A.S, deberá cancelar al accionante el pago de las incapacidades generadas desde el 23 de mayo de 2019 hasta el 17 de febrero de 2020.

En ese orden de ideas, le corresponde a COLPENSIONES el pago de incapacidades desde el día el 18 de febrero de 2020 (día 502) sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la EPS es favorable o desfavorable. En tal sentido, le corresponde el pago de incapacidades desde el 18 de febrero de 2020 hasta el 27 de marzo de 2020, esto es, hasta el día 540. MEDIMÁS EPS S.A.S debe reiniciar el pago a partir del día 541 en adelante, es decir, desde el 28 de marzo de 2020 hasta el 17 de mayo de 2020, las que se causaren en adelante si continua en estado de incapacidad y/o hasta tanto COLPENSIONES le reconozca pensión de invalidez si es el caso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los **DERECHOS FUNDAMENTALES** al mínimo vital, vida digna y seguridad social invocados por el señor **LUIS HERNANDO GARZÓN PALACIOS**

SEGUNDO: ORDENAR a la **MEDIMÁS EPS S.A.S**, que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta decisión, proceda a pagar al accionante **LUIS HERNANDO GARZÓN PALACIOS**, identificado con la C.C. No. 4.855.497, las incapacidades otorgadas por el periodo del 23 de mayo de 2019 al 17 de febrero de 2020. **COLPENSIONES**, deberá pagar las incapacidades desde el 18 de febrero de 2020 hasta el 27 de marzo de 2020. **MEDIMÁS EPS S.A.S**, deberá reiniciar el pago de las incapacidades a partir del 28 de marzo de 2020 hasta el 17 de mayo de 2020 y las que se causaren en adelante si continua en estado de incapacidad y/o hasta tanto COLPENSIONES le reconozca pensión de invalidez.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada. De conformidad con los acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, Nos.

PCSJA20 - 11519, PCSJA20 - 11521, PCSJA20 - 11526, PCSJA20 - 11532, PCSJA20 - 11546, PCSJA20 - 11549, PCSJA20 – 11567 y PCSJA20 – 11581 del presente año, dicha remisión se realizará una vez se levanten las medidas de suspensión de términos judiciales establecida por la alta corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,



ANDRÉS GÓMEZ ABADÍA

**JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se Notificó por
Estado N° 62 del 07 de julio de 2020.

GIOMAR ANDREA NEIRA CRUZ
Secretaria