

INFORME SECRETARIAL.

Bogotá D.C., abril 1 de 2020.

En la fecha, pasa al despacho del Juez, Acción de tutela radicada con el número **2020 – 00145**, informando que la accionada no hizo pronunciamiento alguno. Sírvase proveer.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D. C.**

ACCIÓN DE TUTELA NO. 110013105033 2020 00145 00			
ACCIONANTE	Herber Antonio Blandón López	DOC. IDENT.	75039700
ACCIONADA	Compensar EPS y Colpensiones		
DERECHOS	MÍNIMO VITAL Y VIDA DIGNA		
PRETENSIÓN	ORDENAR a COLPENSIONES pagar las incapacidades correspondientes al periodo comprendido entre julio de 2019 y marzo de 2020 y continuar el pago de las posteriores en los términos de ley. ORDENAR a las accionadas realizar una nueva valoración del concepto de rehabilitación definitivo donde se incluya un neurólogo especialista en la patología denominada “MIASTENIA GRAVE o MIASTENIA GRAVIS”.		
MEDIDA PROVISIONAL SOLICITADA	ORDENAR a las accionadas realizar una nueva valoración del concepto de rehabilitación definitivo donde se incluya un neurólogo especialista en la patología denominada “MIASTENIA GRAVE o MIASTENIA GRAVIS”.		

Bogotá D. C., primero (1) de abril de dos mil veinte (2020).

A N T E C E D E N T E S

HERBER ANTONIO BLANDÓN LÓPEZ, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó solicitud de tutela contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y **COMPENSAR EPS**, invocando la protección de sus derechos fundamentales de **MÍNIMO VITAL y VIDA DIGNA**, los cuales considera vulnerados por cuanto la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, no ha reconocido el pago de las incapacidades ordenadas por COMPENSAR EPS con posterioridad al 1 de julio de 2019, y **COMPENSAR EPS** no ha ordenado la práctica de una nueva valoración del concepto de rehabilitación incluyendo a un neurólogo especialista en la patología del accionante.

Para fundamentar su solicitud, la accionante relata los siguientes:

I. HECHOS.

1. Que el accionante actualmente tiene 48 años y desde noviembre de 2018 ha venido presentando varios síntomas que afectan su visión.

2. Que, hasta noviembre de 2018, venía desempeñándose como conductor en la empresa PRODUCTOS DE ASEO EL IMPERIO.
3. Que el accionante tiene un diagnóstico de “Miastenia Gravis”, que es una enfermedad neuromuscular degenerativa, huérfana y que en la actualidad no tiene cura, sólo tratamiento.
4. Que constantemente tiene problemas de debilidad muscular en los miembros superiores e inferiores (diplopía, ptosis bilateral, dificultad para subir escaleras y para marchar) por lo que debe tomar constantemente medicamentos.
5. Que además tiene disfagia para sólidos y la diplopia le impide trabajar.
6. Que el profesional que trata el diagnóstico principal es el neurólogo, pero también asiste a consulta con el oftalmólogo, psicólogo, psiquiatra y médico internista.
7. Que el 28 de noviembre de 2018 le dieron la primera incapacidad por el diagnóstico de “Miastenia Gravis” y ha estado incapacitado hasta la fecha.
8. Que, desde julio de 2019, fecha en que cumplió los 180 días de incapacidad, los cuales fueron cancelados por la EPS Compensar, no ha recibido más pagos por incapacidad.
9. Que Compensar EPS realizó el envío de las incapacidades a Colpensiones sin que ésta haya cumplido su deber de cancelar las mismas.
10. Que en enero de 2019 se emitió un concepto de rehabilitación positivo por terapia física, con la necesidad de volver a evaluar en 6 meses.
11. Que el 10 de mayo de 2019 el doctor Nicolás Augusto Gómez Álvarez, médico laboral, emitió concepto positivo de rehabilitación.
12. Que el 3 de julio de 2019, el doctor Juan Manuel Narváez de medicina interna, emitió concepto negativo de rehabilitación.
13. Que Compensar no solicitó a los especialistas del accionante que emitieran concepto de rehabilitación.
14. Que Colpensiones no ha efectuado el pago de las incapacidades desde julio de 2019.
15. Que Colpensiones no ha continuado con el trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, bajo el argumento de que existe concepto favorable de rehabilitación, desconociendo el último concepto emitido.
16. Que tampoco ha realizado otra valoración de pérdida de capacidad laboral.
17. Que el accionante ha tenido que sobrevivir con los aportes voluntarios de sus vecinos, conocidos y amigos.
18. Que ni Compensar ni Colpensiones han realizado gestión alguna a partir del día 180 para volver a evaluar el concepto de rehabilitación del accionante.

II. INTERVENCIÓN DE LAS ACCIONADAS.

Admitida la tutela, de ella se dio traslado a las entidades accionadas a fin de que ejercieran el derecho de defensa, solicitándoles informaran sobre el pago de las incapacidades pretendido, no obstante, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES guardó silencio, por lo cual, frente a ella se dará aplicación al Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991: “Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”).

De otro lado, la EPS Compensar, allegó respuesta mediante comunicación enviada al correo electrónico del despacho, el 24 de marzo de 2020, en los siguientes términos:

Respuesta de COMPENSAR EPS

Manifiesta la entidad accionada, que le ha otorgado al accionante todas las prestaciones asistenciales y/o servicios médicos requeridos, para lo cual allega cuadro de servicios autorizados.

Igualmente informa que el 10 de mayo de 2019 se emitió concepto de rehabilitación integral favorable, el cual fue radicado ante Colpensiones el 21 de mayo de 2019.

Que respecto a la pretensión de una nueva cita de valoración por medicina laboral se emitió respuesta al accionante el 18 de febrero de 2020, indicándole que, de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, tal calificación le corresponde a la AFP, razón por la cual Compensar no interviene en dicho proceso.

Igualmente alega falta de legitimación en la causa por pasiva, en lo referente a las incapacidades que se adeudan desde julio de 2019.

En consecuencia, solicita ser desvinculada de la presente acción por no existir de su parte, vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

Entra el Despacho a determinar, si existe una violación por parte de las accionadas, a los derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL Y VIDA DIGNA** del accionante, al negarse a reconocer **el pago de las incapacidades médicas correspondientes a los periodos comprendidos entre el 7 y el 11 de junio de 2016, del 26 de marzo al 6 de abril de 2017 y del 7 al 16 de abril de 2017 y al no realizarse calificación de la pérdida de capacidad laboral pese a contar con concepto de rehabilitación respecto de una enfermedad de carácter degenerativo.**

Con lo anterior se procede a resolver, previas las siguientes;

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme al art. 86 de la Constitución Política y el Artículo 1 del Decreto reglamentario de la acción de tutela, ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo

establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales y que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Además, el Decreto 306 de 1.992, por medio del cual se reglamenta el 2591 referido, establece en su artículo 2° que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo Tribunal (Corte Constitucional) de la jurisdicción de tutela.

1. DERECHO AL MÍNIMO VITAL

Al respecto ha manifestado la Corte Constitucional que el derecho al mínimo vital debe ser analizado para cada caso en concreto, toda vez que se relaciona con el hecho de poder satisfacer sus necesidades básicas de conformidad como la persona las ha venido satisfaciendo, pues es evidente que el nivel de vida de los colombianos es muy variado y es menester que la administración tenga en cuenta tal aspecto al valorar el mínimo vital, pues tal concepto no se asemeja a percibir un salario mínimo, sino a que la persona pueda mantener el sostenimiento de sus necesidades básicas de acuerdo con el estilo de vida que llevaba previo a la situación que afectó el mismo.

En tal sentido, la Sentencia T 581 A de 2011 manifestó:

*“El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista de la **satisfacción de las necesidades mínimas del individuo**, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, **verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.** (...)*

El derecho al mínimo vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana y que es especialmente relevante cuando su titular es una persona de la tercera edad.”

2. DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

Frente a este derecho, la Corte Constitucional en sentencia T 881 de 2002 expresó:

*“La Sala concluye que **el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual** (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), **unas condiciones de vida cualificadas** (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) **y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu** (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).*

Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”. Considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución. Los ámbitos de protección de la dignidad humana deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.”

De igual manera se reiteró en sentencia T 291 de 2016, respecto del alcance de tal derecho fundamental:

“La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables:

- (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características;*
- (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y*
- (iii) La dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como:
 - a. Principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor;*
 - b. Principio constitucional; y*
 - c. Derecho fundamental autónomo.”**

3. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Consagrado en el Capítulo II “DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES”, artículo 48 de la Carta Política que indica un objeto doble: Por un lado, un servicio público otorgado por el Estado y por el otro, un derecho que es irrenunciable a todos los habitantes del territorio nacional.

Este derecho fundamental se vulnera teniendo en cuenta que el legislador dejó plasmado en el preámbulo de la Ley 100, que el sistema integral de instituciones, normas y procedimientos, estará dispuesto para “ el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la **cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual** y la integración de la comunidad”.

Lo anterior es una clara evidencia de los fines esenciales del Estado, es así como en la Carta Magna se protege el derecho a la seguridad social de los ciudadanos.

Estimada entonces la cobertura de estos derechos entra el Despacho a verificar su incidencia en el presente asunto. Teniendo en cuenta que lo reclamado por el actor es el acceso a las asistencias médicas y económicas que contempla el sistema de seguridad social.

4. **DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES**

Frente a este respecto, la Sentencia T 333 de 2013 de la Corte Constitucional establece:

“Frente al caso de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Cuando eso ocurre, 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 dignamente. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto”.

Tal posición ha sido reiterada en Sentencia T 008 de 2018 en los siguientes términos:

“El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.”

En la sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

“...esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación

constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”.

La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la sentencia T-468 de 2010:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por este Tribunal en sentencia T-182 de 2011

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.

Tales consideraciones fueron reiteradas en las sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable.

En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

Reconocimiento de incapacidades a partir del día 181:

De conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, la responsabilidad de pago de las incapacidades laborales generadas a partir del día 181 corresponde a las AFP, siempre que la EPS haya emitido el concepto de rehabilitación con anterioridad al día 120 y remitido el mismo a la AFP antes del día 150:

“ARTÍCULO 52. DETERMINACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y GRADO DE INVALIDEZ. (Modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012): El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

"Artículo 41. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la

Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, **la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.**

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. **Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.**

PARÁGRAFO 1. Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, el Ministerio del Trabajo tendrá en cuenta los siguientes criterios:

La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en un medio de amplia difusión nacional.

Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio. Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro del Trabajo, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje.

La conformación de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos será reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Profesionales.

PARÁGRAFO 2. Las entidades de seguridad social, los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Invalidez y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado".

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECONOCER EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES

Requisito de Subsidiariedad

De acuerdo con lo expuesto por la Corte en Sentencia T-263 de 2017 “*el requisito de subsidiariedad –agotamiento de los mecanismos judiciales– comprende tres dimensiones:*

(a) la idoneidad: que exista un procedimiento previsto por el sistema jurídico, para resolver la controversia jurídica.

(b) la eficacia: es la capacidad que tiene un procedimiento de producir una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad y en un tiempo razonable.

(c) la urgencia: es la necesidad de intervención inmediata del juez constitucional para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.”

Requisito de Inmediatez

A este respecto ha manifestado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que la acción de tutela debe ser interpuesta en un plazo prudencia al del hecho que originó la vulneración que se alega, o que, en caso de haber transcurrido mucho tiempo entre el suceso vulnerador y la interposición de la acción, existan circunstancias que justifiquen dicha mora.

En tal sentido, una de las sentencias más recientes es la T 38 de 2017 que contempla:

“20. Esta Corporación ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque no tiene término de caducidad¹. Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido “una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales”².

Lo anterior ocurre porque se trata de un mecanismo judicial que tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes, que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando la acción se presenta mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante. (...)

*En este orden de ideas, **tras analizar los hechos del caso, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente debido a las particulares circunstancias del asunto.** Específicamente, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede:*

¹ Sentencia SU-961 de 1999.

² Sentencia SU-241 de 2015

“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo³, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.⁴

23. En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez:

- (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental⁵;
- (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros;
- (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso; y**
- (iv) debe analizarse de forma rigurosa cuando la acción se dirige contra providencias judiciales.”

EL CASO EN CONCRETO

Para el caso sub examine, toda vez que la solicitud de amparo del accionante es que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de las incapacidades laborales generadas a partir del día 181, esto es del 1 de julio de 2019, procederá el despacho a estudiar si la presente acción cumple los requisitos de procedibilidad exigidos.

³ Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009

⁴ Sentencia T-1028 de 2010

⁵ Sentencia T-246 de 2015

Requisito de Subsidiariedad.

En esos términos, encuentra el despacho que, en el presente asunto, a pesar de que existen otros medios de defensa idóneos para que el accionante reclame el pago de las incapacidades causadas y aquellas que se estén generando, los mismos resultan ineficaces debido al grado de afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.

Esto por cuanto el accionante manifiesta en el escrito de tutela que actualmente no trabaja dadas sus patologías y que ha tenido que sobrevivir con los aportes voluntarios de sus vecinos, conocidos y amigos.

Por consiguiente, es evidente que la presente acción cumple este requisito y por tanto es menester que el juez constitucional intervenga para salvaguardar los derechos del accionante, máxime cuando bajo la coyuntura actual derivada de la contención del COVID-19 resulta desproporcionado someter al tutelante a acudir a la jurisdicción ordinaria cuando la misma se encuentra supeditada a la suspensión de términos judiciales de conformidad con el Acuerdo No. PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020.

Requisito de Inmediatez.

Frente a este aspecto tendremos en cuenta que el accionante vio vulnerado sus derechos a partir del día 181 de incapacidad, esto es, del 1 de julio de 2019 y acudió al juez constitucional el 17 de marzo de 2020, es decir un poco más de SEIS (6) MESES después, no obstante, con las gestiones que acredita haber desplegado ante la EPS y la AFP para obtener el pago de éstas, y teniendo en cuenta que de conformidad con la sentencia T-038 de 2017, la vulneración ha permanecido en el tiempo, en consecuencia, considera el despacho que la presente acción cumple este requisito.

De la Vulneración de los Derechos Invocados Mínimo Vital y Vida Digna:

Ahora bien, frente a los derechos invocados considera el despacho que, en atención a la situación médica del accionante, quien padece “Miastenia Gravis” y “Diplopía”.

De acuerdo con el concepto emitido por la American Academy of Ophthalmology:

“La miastenia gravis es un trastorno que puede hacer que los músculos se debiliten y se cansen fácilmente. El trastorno puede afectar a los músculos que controlan el movimiento de los ojos y los párpados. Esto puede causar la caída del párpado o visión doble.

La mayoría de las personas con estos síntomas oculares de miastenia pueden desarrollar debilidad en otras partes en un año o dos. Este tipo más amplio de miastenia afecta a los músculos de la cara, los ojos, los brazos y las piernas. También afecta a los músculos que se usan para masticar, tragar y hablar. Puede afectar a los músculos que se usan para respirar. Cuando esto sucede, ocurre una situación potencialmente fatal llamada crisis miasténica.

Los primeros síntomas de la miastenia gravis suelen presentarse en los ojos. El primer indicio más común es la ptosis, también conocida como párpados caídos. Esto puede afectar a uno o ambos ojos. Si tiene miastenia gravis, también puede sentirse más cansado a lo largo del día.

Estos son otros síntomas de la miastenia gravis:

- *visión doble*
- *debilidad en los brazos o las piernas*
- *dificultad para respirar, hablar, masticar o tragar.*⁶

De otro lado, y como consecuencia del anterior diagnóstico, el accionante padece igualmente Diplopía, que, de acuerdo con la definición emitida por el Instituto de Microcirugía Ocular consiste en:

“La diplopía o visión doble es una alteración de la visión que consiste en la percepción de dos imágenes de un mismo objeto. Puede ser horizontal, vertical o diagonal, dependiendo del lugar en el que aparece la imagen duplicada (al lado, encima, debajo o en diagonal al objeto).

Existen **diversos tipos de estrabismo** que pueden provocar visión doble:

- *La parálisis de los nervios oculomotores*
- *Estrabismos que aparecen tras una cirugía ocular*
- *Traumatismos orbitarios*
- *Enfermedades de la tiroides*
- *Algunos estrabismos infantiles que perduran hasta la edad adulta*
- *Estrabismo del paciente miope*
- *Enfermedades neurológicas (como la miastenia gravis)*⁷

De lo anterior se extrae que efectivamente los síntomas relatados por el accionante en el escrito de tutela que coinciden con el contenido de la historia clínica allegada le generan afectación en los miembros superiores e inferiores, lo que de manera evidente le impide desempeñar normalmente funciones laborales e incluso afectan su vida diaria.

Por consiguiente, se encuentra plenamente demostrado que la omisión de pago de las incapacidades reclamadas vulnera los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital y la vida digna y eventualmente podrían verse vulnerados otros derechos, toda vez que al encontrarse actualmente incapacitado como consecuencia de las patologías que presenta, máxime sabiendo que no está percibiendo salario alguno, razón por la cual no cuenta con los recursos necesarios para sustentar su mínimo vital, lo que como consecuencia le impide el disfrute de una vida digna, teniendo en cuenta que la jurisprudencia estudiada el derecho al mínimo vital alude a *“la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación (...)”* y de otro lado, la dignidad humana, que es complemento de este, alude a **“la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesta para la realización del proyecto de vida).**

Situaciones éstas que notoriamente están viéndose afectadas en el accionante toda vez que ha tenido que acudir a la caridad de amigos y allegados para

⁶ <https://www.aaio.org/salud-ocular/enfermedades/miastenia-gravis>

⁷ <https://www.imo.es/es/diplopia-o-vision-doble>

subsistir a causa del impago de sus incapacidades médicas, y así tratar de suplir sus necesidades básicas.

De otro lado, al entrar a determinar cuál de las entidades accionantes es la que está vulnerando los derechos del accionante tenemos que, a la luz de la ley y la jurisprudencia quedó esclarecido que efectivamente, al tratarse de una enfermedad de origen común, lo que se deduce de la situación fáctica planteada y el acervo probatorio allegado, la EPS fue quien le canceló las incapacidades del día 3 al 180, como claramente lo aceptó el accionante en el escrito de tutela y se observa en certificado emitido por Compensar EPS (anexo en cuadro de Excel a la contestación de la tutela):

Numero Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Total	Pagados	IBC	Observaciones
2400459	20181128	20181227	30	30	28	\$ 781.242	Cancelada
2435058	20190108	20190206	30	60	30	\$ 781.242	Cancelada
11697795	20190307	20190405	30	90	30	\$ 781.242	Cancelada
11727611	20190408	20190507	30	120	30	\$ 781.242	Cancelada
11750830	20190508	20190521	14	134	14	\$ 781.242	Cancelada
2524644	20190522	20190620	30	164	30	\$ 781.242	Cancelada
11786851	20190621	20190706	16	180	16	\$ 781.242	Cancelada

Ahora bien, a partir del 7 de julio de 2019 y hasta el 1 de abril de 2020, se han otorgado las siguientes incapacidades:

Número Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Total	Pagado	IBC	Observaciones
55536786	20190707	20190720	14	194	0	\$ 781.242	Mayor a 180 días
11814192	20190722	20190801	11	205	0	\$ 781.242	Mayor a 180 días
2573248	20190802	20190830	29	234	0	\$ 781.242	Mayor a 180 días
11842415	20190831	20190929	30	264	0	\$ 781.242	Mayor a 180 días
11871383	20190930	20191029	30	294	0	\$ 781.242	Mayor a 180 días
11902337	20191030	20191128	30	324	0	\$ 781.242	Mayor a 180 días
11923284	20191129	20191228	30	354	0	\$ 828.116	Mayor a 180 días
11973261	20200130	20200228	30	30	0	\$ 828.116	Mayor a 180 días
12000849	20200303	20200401	30	60	0	\$ 828.116	Mayor a 180 días

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 5 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la obligada a responder por las incapacidades aquí reclamadas, toda vez que son las generadas con posterioridad al día 180, esto es, a partir del 7 de julio de 2019 y hasta el día 540 inclusive, si fuera el caso.

Seguridad Social - Concepto de Rehabilitación.

Si bien el accionante no mencionó en su escrito de tutela este derecho, lo cierto es que el actuar de las accionadas relacionado con la demora en la realización de un nuevo concepto de rehabilitación que cuente con un especialista en las patologías que padece el accionante, lo cual es competencia de la EPS Compensar de conformidad con lo establecido en el inciso 5 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005 y 142 del Decreto 019 de 2012, y el hecho de que Compensar EPS no haya remitido a Colpensiones el concepto desfavorable de rehabilitación emitido el 3 de julio de 2019 por el médico internista Juan Manuel Narváez, visible a folios, pues como se manifestó en la contestación allegada, únicamente remitieron el concepto favorable emitido

el 10 de mayo de 2019; vulnera abiertamente el derecho del accionante a la seguridad social, toda vez que como consecuencia de ello, no ha logrado acceder a otras prestaciones del sistema general de seguridad social integral que permitirían mejorar sus condiciones de vida actuales, como sería el acceder a la pensión de invalidez, si fuera el caso, máxime existiendo un concepto desfavorable de rehabilitación, mismo que Colpensiones debería tener en cuenta para continuar con el trámite de calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral para determina, como ya se mencionó, si hay lugar a que el accionante acceda a alguna de las prestaciones económicas del sistema.

En consecuencia, considera el despacho que se encuentra plenamente demostrada la flagrante vulneración de este derecho por parte de las accionadas, en consecuencia, se resolverá en tal sentido.

De La Medida Provisional.

Teniendo en cuenta que mediante auto del 18 de marzo de 2020 se decretó la medida provisional solicitada por el accionante respecto de la realización de un nuevo concepto de rehabilitación que cuenta con un especialista en las patologías del accionante, está claramente contemplado en el inciso 5 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005 y 142 del Decreto 019 de 2012 que Compensar EPS es la entidad de la seguridad social competente para emitir dicho concepto y remitirlo a la Administradora Colombiana de Pensiones, máxime cuando, como ya se mencionó, existe un concepto favorable y otro desfavorable, razón por la cual se mantendrá la medida provisional para que Compensar emita dicho concepto y lo remita a Colpensiones en el término improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de la presente providencia, contando dentro del equipo médico, de ser posible bajo parámetros de eficiencia, disponibilidad y necesidad, con un especialista en las patologías padecidas por el accionante

Por último, se conminará alas accionadas a que una vez notificado dicho concepto de rehabilitación se continúe de manera armónica y coordinada con los trámites respectivos a efectos de emitir una posible calificación de la pérdida de capacidad laboral, que permita determinar a futuro las prestaciones económicas que pueda tener al accionante.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA y SEGURIDAD SOCIAL** del señor **HERBER ANTONIO BLANDÓN LÓPEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 75039700 conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al funcionario en cabeza de la **DIRECCIÓN DE MEDICINA LABORAL** de la accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a

partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague en favor del accionante las incapacidades médicas que se han generado y se generen con posterioridad al 1 de julio de 2019 y hasta el día 540.

TERCERO: ORDENAR a **CARLOS MAURICIO VÁSQUEZ**, en su calidad de **Director General** de la accionada **COMPENSAR EPS**, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación de esta providencia, emita concepto de rehabilitación del accionante y lo remita a Colpensiones, contando dentro del equipo médico, de ser posible bajo parámetros de eficiencia, disponibilidad y necesidad, con un especialista en las patologías padecidas por el accionante.

CUARTO: Una vez notificado dicho concepto de rehabilitación, **SE CONMINA** a las accionadas se continúe de manera armónica y coordinada con los trámites respectivos a efectos de emitir una posible calificación de la pérdida de capacidad laboral, que permita determinar a futuro las prestaciones económicas que pueda tener al accionante.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Original Firmado

JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ



ANA MARÍA RUIZ MEJÍA
Directora de Medicina Laboral

Fisioterapeuta de la Fundación Universitaria María Cano, con especialización en Auditoría en Salud de la Universidad CES.

Cuenta con más de diez años de experiencia en el sector público.

Se desempeñó en la Alcaldía de Medellín como Subsecretaria de Despacho en la Secretaría de Calidad y Servicio a la Ciudad, donde trabajó en la definición y formulación de las políticas de desarrollo de la estrategia de servicio al ciudadano, gestión de PQRS, trámites y servicios, potencializando canales de atención. Fue Líder de programa y laboró en la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos en la Unidad de Discapacidad.

A su vez, trabajó en la Gobernación de Antioquia y en la empresa social del Estado Hospital Mental de Antioquia, realizando labores de planeación, coordinación y control de la ejecución de programas especiales y cumpliendo funciones asociadas a la coordinación y estabilidad de pacientes.

Actualmente es la Directora de Medicina Laboral en Colpensiones.

PROPÓSITO DEL ÁREA

Se encarga de realizar todos los procesos de medicina laboral de los afiliados y todas las actividades necesarias para la calificación en primera oportunidad de la pérdida de la capacidad laboral, de acuerdo con la normatividad vigentes, así como también debe realizar el trámite en casos de inconformidad por cualquiera de las partes ante las juntas de calificación de invalidez.