

Constancia secretarial

Para todos los efectos legales pertinentes hace constar:

Que durante el día 5 de mayo de 2023 el titular del Despacho hizo uso de comisión de servicios concedido por el H. Tribunal Superior de Medellín.

Medellín, 18 de mayo de 2023.

Juliana Restrepo Hincastro
Secretaria ad hoc



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, dieciocho de mayo de dos mil veintitrés. -

ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE	JOEL ANTONIO MOGUEA MARQUEZ elobf_89@hotmail.com ebuitragofajardo@gmail.com
ACCIONADAS	NUEVA EPS S.A. secretaria.general@nuevaeps.com.co COLPENSIONES notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
VINCULADA	CONDominio A-2 DE ALDEA VACACIONAL LA FLORIDA P.H.
RADICADO	05001 31 03 000 2023- 0016300
INSTANCIA	PRIMERA
SENTENCIA	Nro. 126
TEMA	Pago de incapacidades médicas. Derecho al mínimo vital.
DECISIÓN	Concede el amparo constitucional deprecado

I. ASUNTO PARA TRATAR

Procede el Despacho a emitir pronunciamiento de fondo en la presente acción de tutela incoada por el señor **JOEL ANTONIO MOGUEA MARQUEZ**, en contra de la **NUEVA EPS S.A.** y **COLPENSIONES**, a cuyo trámite se vinculó por pasiva al **CONDominio A-2 DE ALDEA VACACIONAL LA FLORIDA P.H.**

II. ANTECEDENTES

2.1. Fundamentos Fácticos

Del libelo petitorio se advierten como hechos relevantes los siguientes:

Narra el peticionario que se encuentra afiliado a la entidad promotora de salud NUEVA EPS S.A. y a la administradora en pensiones COLPENSIONES; actualmente labora para NÚCLEO 2 DEL CONDOMINIO DE LA ALDEA VACACIONAL LA FLORIDA P.H., su empleador cumple a cabalidad con sus obligaciones como por ejemplo pagar los aportes a seguridad social, prestaciones sociales etc.

Que, se encuentra incapacitado por origen común, con prorrogas ininterrumpidas mayores a 30 días desde el pasado 2 de enero de 2022 hasta la actualidad.

Puntualiza que la causa de su debilidad manifiesta de origen común, es debido a un accidente que sufrió en su motocicleta el día 26 de diciembre de 2021, aproximadamente a las 6:00 am, minutos previos laborar en la vía Santa Fe de Antioquia.

Que, su núcleo familiar está conformado por su compañera permanente y dos menores de edad; es padre cabeza de familia, asumiendo de forma exclusiva la economía de su hogar.

Agrega que, mediante NUEVA EPS S.A. comunicó y emitió un concepto de rehabilitación favorable con diagnostico S821 (fractura de la epífisis superior de la tibia izquierda) con acuse de recibo por COLPENSIONES el día 6 de julio de 2022.

Relata que NUEVA EPS S.A. efectuó el pago del auxilio económico de incapacidad los primeros 180 días hasta el pasado 29 de julio de 2022.

Del mismo modo, que el 16 de diciembre de 2022 solicitó el pago de las incapacidades a cargo de COLPENSIONES correspondientes desde el 30 de julio de 2022 por haber superado más de los 180 días de incapacidad, sin obtener una respuesta positiva hasta la fecha; le indicaron desde la Dirección de Medicina Laboral la inviabilidad de continuar con el proceso de pago de incapacidades por no cumplir los requisitos mínimos del Decreto 1427 de 2022.

Por lo anterior, procedió a solicitarle mediante derecho de petición nuevamente a la NUEVA EPS dar respuesta a la certificación de incapacidades con las formalidades que exige COLPENSIONES, solicitud a la que no ha dado respuesta, sólo han indicado que, el pasado 28 de marzo del año que avanza que se encontraban generando el certificado de incapacidades bajo los criterios exigidos por COLPENSIONES.

Que, a la fecha no se ha generado el pago de incapacidades que le corresponde COLPENSIONES hasta el día 540, añadiendo que la empresa para la que labora le ha prestado dinero eventualmente, sin estar en la obligación de hacerlo mientras sigue incapacitado para ir a sus procedimientos médicos desde el municipio de Cañas Gordas a la ciudad de Medellín.

En conclusión, dice, que no le han pagado las incapacidades desde el día 181 hasta el 540 que se aproxima, aún se encuentra incapacitado.

2.2 Pretensiones

Con fundamento en los hechos narrados, se advierte que lo pretendido por el peticionario, es la tutela de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, salud y el mínimo vital, por ausencia de sustento económico. En consecuencia, se ordene el pago de incapacidades posteriores a los 180 días por COLPENSIONES hasta que se emita un nuevo concepto médico de pérdida de capacidad laboral; así mismo, ordenar el pago de incapacidades posteriores a los 540 días a la NUEVA EPS S.A., y, finalmente, ordenar a la NUEVA EPS S.A. y COLPENSIONES realizar de nuevo el concepto de rehabilitación y dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en los términos que señala la ley.

2.3 Trámite impartido

Estudiado el escrito de tutela, en proveído del 8 de mayo del año que avanza, se dispuso su admisión y la notificación a las entidades involucradas para que se pronunciaran al respecto, concediéndosele el término de 2 días. La notificación fue surtida vía correo electrónico.

2.3. Pronunciamiento de las entidades accionadas

2.3.1. COLPENSIONES

Dicha entidad se pronunció frente a los hechos y pretensiones del actor, informando que revisado el histórico de trámites de éste, lo que pretende es desnaturalizar la acción de tutela para acceder al pago de incapacidades evadiendo lo manifestado por la entidad a través de comunicación del 20 de diciembre de 2022, por medio del cual se informa al accionante que no cumple que el lleno de requisitos establecidos en el Decreto 1427 de 29 de junio de 2022 para estudio de pago de incapacidades.

Por lo anterior, una vez cuente con los certificados expedidos de tal forma (Decreto 1427 de 2022) se validarán los mismos y se determinará el derecho sobre el reconocimiento de los subsidios; que revisado el histórico de trámites el accionante aún no ha allegado petición de pago de incapacidades con el lleno de requisitos.

Hizo hincapié en el trámite administrativo de solicitud de pago de incapacidades, refiriendo que, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, estableció que el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá las incapacidades por enfermedad general, de conformidad con la normativa vigente que regule el tema; el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen la EPS a sus afiliados cotizados no pensionados por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Si se determina que la enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a

cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional al momento de requerir la prestación.

Si, por el contrario, se determina que la enfermedad o accidente de origen común, las incapacidades serán pagadas en sus dos primeros días por el empleador, desde el día tres (3) hasta el ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme a lo dispuesto art. 121 del Decreto 19 de 2012.

Ahora, sobre el procedimiento interno para reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad por parte de Colpensiones informó que se trata de 5 etapas:

- (i) VALIDACIÓN DOCUMENTAL.
- (ii) VALIDACIÓN DE APORTES, IDENTIFICACIÓN DEL DÍA 180 Y DEL IBC
- (iii) VALIDACIÓN DE PERTINENCIA MÉDICA Y ADMINISTRATIVA
- (iv) CONTROL DE CALIDAD POR PARTE DE COLPENSIONES
- (v) LIQUIDACIÓN Y PAGO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD.

También, hizo referencia sobre los certificados de incapacidades, arguyendo que el estado de incapacidad deberá probarse mediante la presentación, en original, de la licencia otorgada por el médico tratante, situación que reitera no se ha cumplido en el presente trámite; indica entonces que, el estado de incapacidad superior a 180 días se prueba acreditando la licencia en original debidamente expedida por el médico tratante.

En esa medida, solicita que deniegue la acción de tutela por improcedente, además, que no cumple con el requisito de procedibilidad (artículo 6 del Decreto 2591 de 1991) así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

Trajo como pruebas, entre otros:

- Comunicación 2022_18527958 del 20 de diciembre de 2022-Medicina labora/Determinación de subsidio de incapacidades, emitido por Colpensiones.
- Comunicación y remisión de rehabilitación de fecha 1° de julio de 2022 emanada por NUEVA EPS.

2.3.2. NUEVA EPS S.A.

Señala que, frente a la pretensión de pago de incapacidades, teniendo en cuenta el concepto del área de prestaciones económicas, el accionante señor JOEL ANTONIO MOGUEA MARQUEZ, es un afiliado que presenta 503 días de incapacidad continua al 19 de mayo de 2023, completó 180 días el 30 de junio de 2022.

La NUEVA EPS S.A. emitió concepto de rehabilitación del afiliado el día 10/06/2022 como FAVORABLE, notificado a COLPENSIONES con fecha 06/07/2022 con accidente común, con el fin de dar cumplimiento al Decreto 019 de 2012 artículo 142.

1. La EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones antes del día 150 de incapacidad.
2. La Administradora de Fondo de Pensiones inicia el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogado el pago por 360 días adicionales a los primeros 180 y al finalizar este último.

Aduce que las incapacidades emitidas al usuario en referencia y conforme con la norma citada, es el Fondo de Pensiones quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto se realice la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Luego de hacer referencia a las normas que regulan el reconocimiento de la prestación económica por parte de la AFP, independientemente de si el concepto de rehabilitación emitido por la EPS es favorable o desfavorable y la obligación legal de la administradora del fondo de pensiones de otorgarle al afiliado, en forma prioritaria, el derecho a la pensión por invalidez cuando el pronóstico de rehabilitación es desfavorable, refiere que, dicha entidad tiene como única política, acatar y cumplir fielmente las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud y el Plan Obligatorio de Salud, en tal sentido, en ningún momento incurriría en una conducta dolosa y, aún ni siquiera culposa para no prestar un servicio.

En esa medida, solicita ser desvinculada de la presente acción constitucional, pues en su sentir, no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Por último, solicita no tutelar el derecho invocado, en relación con el pago de incapacidades, que a la fecha no se hayan causado, pues no se pueden tutelar derechos futuros e inciertos.

2.3.3. PROPIEDAD HORIZONTAL, NÚCLEO 2 DEL CONDOMINIO A DE LA ALDEA VACACIONAL LA FLORIDA P.H.

Refiere que el accionante en la actualidad tiene vigente una relación laboral con la copropiedad, mediante contrato indefinido, desde el mes de abril de 2019, en el cargo de oficios varios (piscinero y jardinero); devenga un salario mínimo legal vigente de \$1.160.000; además, dice ser conscientes en calidad de empleador en relación a la estabilidad laboral reforzada por su condición médica.

Indica, que se encuentra cumplimiento con las obligaciones de ley con el trabajador como realizar el trámite de incapacidades ante la NUEVA EPS los primeros 180 días y posterior a los 180 días con la AFP COLPENSIONES, se encuentra efectuando el pago de los aportes a la seguridad social (salud y pensión) excepto ARL por no estar obligados por mandato de la ley, por su condición de salud.

No obstante, el señor Moguea Márquez, se encuentra presentando soportes de su ausentismo laboral por más de 180 días de origen común, emitidas por la EPS y próximos a cumplirse los 540 días continuos prorrogables por la copropiedad.

Por lo anterior, señala que se encuentra actuando bajo el principio de la buena fe, cumple con las obligaciones del empleador, es consciente y respeta la condición especial fuero estabilidad laboral en situación de debilidad manifiesta, por cuanto no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer la acción de tutela en virtud de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

3.2. Problema Jurídico

Constituye tarea para la judicatura en el caso que nos concita, determinar cuál de las accionadas involucradas, le están vulnerando al señor JOEL ANTONIO MOGUEA VASQUEZ, los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, al negarle el pago de las incapacidades médicas superiores a los 180 días, en razón a una enfermedad de origen común.

Con el fin de resolver este problema jurídico, se analizarán los siguientes aspectos, teniendo en cuenta las pretensiones del actor, la respuesta y pruebas allegadas por las entidades accionadas y la información obtenida por el despacho: (i) los requisitos formales para la procedencia de la acción de tutela, (ii) el derecho al mínimo vital, (iii) y el reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días, y (iii) se resolverá el caso concreto.

3.3. LA ACCIÓN DE TUTELA Y LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política es un instrumento ágil que tiene todo ciudadano colombiano para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios de defensa judicial o cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en lo anterior y atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1, 5, 6, 8 y 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, antes de adentrarse en el análisis de fondo de la acción de tutela, deben estar acreditados los requisitos de procedibilidad

de la acción, a saber: la legitimación en la causa, el ejercicio oportuno y la actuación subsidiaria, mismos que a continuación pasamos a examinar.

3.3.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

En la tutela bajo estudio, este presupuesto se encuentra satisfecho, teniendo en cuenta que quien promueve la acción de tutela es el propio JOEL ANTONIO MOGUEA MARQUEZ, como titular de los derechos fundamentales que alega como vulnerados.

De otro lado, la NUEVA EPS es una compañía de carácter privado encargada de la prestación y gestión de un servicio público, como es la salud, dentro del Sistema General de Seguridad Social.

Por su parte, COLPENSIONES es una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

De las entidades mencionadas, el actor afirma que han omitido el pago de las incapacidades laborales a partir del día 180, lo cual su vez constituye la conducta invocada como generadora de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales alegados y por tanto las llamadas a comparecer en el presente trámite en calidad de demandadas.

3.3.2. Inmediatez

En relación con la inmediatez, se ha precisado que tal requisito se cumple siempre que la acción se haya presentado en un término oportuno y razonable contado a partir del momento en el que se generó la violación o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia de servir como instrumento de aplicación inmediata y urgente. Si bien dicho término no está preestablecido, sí se han fijado unos criterios para su estimación, de acuerdo con los supuestos de hecho que sustentan la solicitud de amparo constitucional.

En el presente caso, la accionante acudió al juez de tutela el 4 de mayo de 2023, afirmando que las accionadas se han negado a pagarle las incapacidades a partir de los 180 días, es de aclarar que desde el día 16 de diciembre de 2022 viene solicitando el pago de dicho subsidio. Por lo tanto, el principio de inmediatez se cumple, debido a que la acción de tutela fue promovida dentro de un plazo razonable y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales.

3.3.3. Subsidiariedad y agotamiento previo de los recursos ordinarios y extraordinarios

El principio de subsidiariedad se refiere a la posibilidad de instaurar la acción de tutela cuando la persona afectada no tiene otro medio idóneo o adecuado y eficaz u oportuno para proteger el derecho amenazado o vulnerado y evitar el perjuicio que se cierne sobre el mismo. En tal

sentido, este requisito *“obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”*.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales o pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la tutela no es procedente porque existen otros mecanismos de defensa judicial. Sin embargo, también ha indicado que en aquellos casos en los que la protección de los derechos fundamentales requiere la intervención urgente del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el uso de la acción de tutela resulta procedente a la luz del principio de subsidiariedad.

Uno de esos casos es el no pago de las incapacidades laborales, el cual puede vulnerar derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, debido a que el subsidio por incapacidad, en la mayoría de los casos, representa su único sustento.

En el presente caso, aunque la acción ordinaria laboral sería el medio idóneo para que el accionante plantee los argumentos a efectos de determinar cuál de las entidades involucradas está o no obligada al pago de las incapacidades que reclama el accionante, se considera que dicha acción no es eficaz para la satisfacción del derecho reclamado, teniendo en cuenta que la única fuente de ingreso del accionante es su salario y actualmente no lo devenga por encontrarse imposibilitado para trabajar.

En este orden de ideas, esta acción de tutela también resultaría procedente en cuanto al principio de subsidiariedad, lo cual conduce a abordar su examen de fondo.

3.4. El derecho fundamental al mínimo vital

El concepto de mínimo vital ha ocupado la atención de la Corte Constitucional en múltiples oportunidades. En efecto, en la sentencia T-011 de 1998 lo definió como los *“requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante, su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”*.

Así mismo, se ha señalado que el mínimo vital no corresponde necesariamente a una valoración numérica de lo que requiere una persona para subsistir, es decir no se mira desde un punto de vista meramente cuantitativo, sino que su contenido está estrechamente vinculado a la dignidad humana y depende de las condiciones particulares de cada persona. Por esto, se ha dicho que:

“El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.

[L]os requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave”¹

3.5. Las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. – Reconocimiento de incapacidades.

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 49 de nuestra Constitución Política, el Estado colombiano *“garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*. Con fundamento en este precepto constitucional, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sea por enfermedad común o por enfermedad profesional. Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio desolidaridad que rige el Sistema General de Seguridad.²

Dichas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional estableciendo que el procedimiento para el pago de las incapacidades se ha creado *“(…) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”³*

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

¹ Corte Constitucional Sentencia Tutela N° 184 del 19 de marzo de 2009

² Corte Constitucional Sentencia Tutela T 246 – 2018.

³ Corte Constitucional Sentencia Tutela T 876-2013

“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, durante los períodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades se constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.⁴

Ahora bien, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos actores del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional) y del tiempo de duración de la incapacidad o afectación de la salud del afiliado.

En cuanto a las incapacidades generadas por enfermedad de origen común, los responsables del pago de las incapacidades se han establecido de la siguiente manera:

- 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.
- 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 y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- A partir del día 181 y hasta el día 540 de incapacidad, si bien en principio era objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte Constitucional de manera enfática ha afirmado que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre

⁴ Ibidem

afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación⁵, el cual debe ser emitido por las EPS antes del día 120 de incapacidad y debe ser remitido a la AFP antes del día 150, so pena de ser responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

En relación con la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a los 540 días, hasta antes de la expedición de la Ley 1753 de 2015, había un vacío legal que dejaba desprotegidos a los trabajadores cuando las dolencias o secuelas de sus enfermedades o accidentes de origen común se prolongaban por mucho más tiempo del consagrado en las normas que regulaban el Sistema Integral de Seguridad Social para el pago de los certificados de incapacidad.

Con la expedición de la Ley 1753 de 2015 ese vacío legal se resolvió al crearse la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y asignarle como función la obligación de reconocer y pagar a las EPS las incapacidades superiores a los 540 días⁶. Estas incapacidades fueron luego reglamentadas mediante el Decreto 1333 de 2018, que en su artículo 2.2.3.3.1. dispuso:

“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.*
- 4. 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).”*

A partir del cambio normativo que se produjo con la Ley 1753 de 2015, la Corte Constitucional ha reiterado en varias oportunidades que el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicha norma, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del

⁵ Corte Constitucional Sentencia de Tutela T-401 de 2017

⁶ Art 67 de la Ley 1753 de 2015.

afiliado⁷. En particular, las EPS deben tener claro que, desde la entrada en vigor de la mencionada Ley, tienen la carga administrativa de reconocer y pagar al afiliado el valor de las incapacidades que superen el día 540, aunque sea el Estado el que en últimas termine asumiendo dicha obligación debido a que la ADRES, como ya se dijo, deberá reconocer y pagar a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto.

A modo de conclusión, las reglas aplicables para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común son⁸:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

IV. CASO CONCRETO:

En el caso *sub júdice*, el señor JOEL ANTONIO MOGUEA MARQUEZ, tiene diagnóstico de fractura de la epífisis superior de la tibia izquierda.

Lo anterior, según la historia clínica le ha generado incapacidades de más de 180 días, continuos al 30 de julio de 2022, completando 503 días el 19 de mayo de 2023, que la NUEVA EPS emitió concepto favorable de rehabilitación, el cual fue notificado a COLPENSIONES con fecha 06/07/2022 con accidente de origen común. Por su parte, COLPENSIONES se niega a pagarle al accionante por no cumple que el lleno de requisitos establecidos en el Decreto 1427 de 29 de junio de 2022 para estudio de pago de incapacidades.

En sentir del actor, el no pago de la incapacidad médica le vulnera su derecho al mínimo vital y a la vida digna, pues no cuenta con sustento económico para solventar sus necesidades básicas.

Sobre las circunstancias socioeconómicas del accionante, sobre ello no hay duda, según lo informado en el escrito de tutela es que el señor Moguea Márquez manifestó que su núcleo familiar se encuentra conformado por su compañera permanente y sus dos hijas menores de edad, además, es cabeza de familia, así mismo, según lo informado por la empresa empleadora NÚCLEO 2 DEL CONDOMINIO ALDEA VACACIONAL LA FLORIDA P.H. devenga el salario mínimo, aspectos frente a los cuales el despacho les imparte plena credibilidad.

⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-144/2016, T-200/2017, T-401/2017, T-693/2017, T-161/2019.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-246/2018.

De otro lado, con las pruebas obrantes en el expediente es posible decir que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- El accionante se encuentra vinculado NÚCLEO 2 DEL CONDOMINIO ALDEA VACACIONAL LA FLORIDA P.H. y, consultado el Registro Único de Afiliados (RUAF), se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud en calidad de cotizante a través de la NUEVA EPS S.A.
- Desde enero del año 2022 a la fecha, al accionante le han otorgado incapacidades laborales que acumuladas superan más de los 503 días.

De lo anterior puede advertirse claramente que la condición de salud del accionante le impide su reintegro al trabajo, pero todavía no goza de pensión de invalidez ni es beneficiario de ninguna fuente de ingreso, distinta a su salario, para subsistir. Esto hace que el hecho de no reconocerle las incapacidades que reclama mediante esta tutela afecte su mínimo vital, por ser sustitutivas del salario.

Por todo lo anterior, en el caso estudiado este Juzgado advierte una clara afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del señor JOEL ANTONIO MOGUEA MARQUEZ, al constatarse que ahora COLPENSIONES le ha negado el pago de las incapacidades médicas, cuando por disposición legal y según las citas jurisprudenciales que se plasmaron en párrafos precedentes, que corresponde sufragar.

Luego es procedente conceder la tutela constitucional reclamada por el accionante, para lo cual se habrá de ordenar a COLPENSIONES que en el término de DOS (2) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a pagarle al señor ANTONIO MOGUEA MARQUEZ, si aún no lo ha hecho, las incapacidades médicas que se le adeudan a partir del día 181 y si es del caso, hasta el día 540.

A su vez, con el propósito de salvaguardar de manera efectiva los derechos fundamentales del accionante, la NUEVA EPS S.A. deberá reconocer y pagar las futuras incapacidades que se causen a partir del día 541 que llegare a emitir el médico tratante hasta que se verifique que al accionante se le ha reconocido la pensión de invalidez y/o presente una mejoría en su estado de salud, detectando las situaciones de abuso del derecho que puedan acarrear la suspensión del pago de esas incapacidades.

Por último, se dispondrá a exonerar de responsabilidad en este trámite constitucional al **CONDOMINIO A-2 DE ALDEA VACACIONAL LA FLORIDA P.H.**, por no haberse detectado de su parte, vulneración alguna a los derechos invocados por el peticionario.

V. DECISIÓN

Sin que se precisen más consideraciones, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN -ANTIOQUIA-**, Administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

FALLA

PRIMERO: **CONCEDER** el **AMPARO** a los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del señor **JOEL ANTONIO MOGUEA MARQUEZ** identificado con cedula de ciudadanía N° 1.081.763.929, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se le **ORDENA** a **COLPENSIONES** que en el término de DOS (2) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a pagarle al señor ANTONIO MOGUEA MARQUEZ, si aún no lo ha hecho, las incapacidades médicas que se le adeudan a partir del día 181 y si es del caso, hasta el día 540.

A su vez, con el propósito de salvaguardar de manera efectiva los derechos fundamentales del accionante, deberá reconocer y pagar las futuras incapacidades que se causen a partir del día 541 que llegare a emitir el médico tratante hasta que se verifique que al accionante se le ha reconocido la pensión de invalidez y/o presente una mejoría en su estado de salud, detectando las situaciones de abuso del derecho que puedan acarrear la suspensión del pago de esas incapacidades.

TERCERO: Exonerar de responsabilidad en este trámite constitucional al **CONDominio A-2 DE ALDEA VACACIONAL LA FLORIDA P.H.**, por no haberse detectado de su parte, vulneración alguna a los derechos invocados por el peticionario.

CUARTO: **NOTIFÍQUESELE** a las partes la presente decisión, por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: Se le hace saber a las partes que el presente fallo podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase, a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

En la fecha, digitalmente generada, se notifica la providencia precedente, PERSONALMENTE con su remisión (Ley 2213 de 2022) o por ESTADOS ELECTRÓNICOS (C.G.P.), cuyo número de estado y contenido de la actuación, inclusive para efectos de constatar su autenticidad, hallará alojado en el Micrositio asignado a este Juzgado por la Rama Judicial, en la fecha y con el radicado correspondiente, en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-civil-del-circuito-de-medellin/105>.

Adriana Patricia Ruiz Pérez
Secretaria

JR