



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de tutela
Instancia	Primera
Radicado	2021-00330
Accionante Canal digital	Olga Mary Arboleda Atehortúa williamlopezcd@gmail.com olgamary1958@hotmail.com
Accionadas Canal digital	COLPENSIONES notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co MEDIMAS EPS notificacionesjudiciales@medimas.com.co CASALIMPIA S.A. jefe.contabilidad@casalimpia.com.co
Providencia	Sentencia No. 224
Decisión	Concede amparo frente a Colpensiones, deniega tutela frente a EPS MEDIMAS y ordena gestión a CASALIMPIA.
Temas	Incapacidad laboral de origen común

ASUNTO A TRATAR

Con base en las facultades constitucionales y legales consagradas en el artículo 86 de la Constitución Política, en el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, procedemos a dictar sentencia en la acción de tutela referenciada.

ANTECEDENTES DEL CASO

1. La petición

En el escrito de tutela enviado al correo electrónico institucional de este Despacho el día 07 de septiembre de 2021, a las 4:31 pm, la señora Olga Mary Arboleda Atehortúa pide que se le tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, la seguridad social y la salud que dice están siendo vulnerados por COLPENSIONES, MEDIMAS EPS y CASALIMPIA S.A, al no pagarle las incapacidades laborales generadas entre el 12 de agosto de 2017 y mayo 25 de 2020. Para hacer efectiva la protección solicita principalmente que se le ordene *“a COLPENSIONES y a la EPS Medimás el pago de las incapacidades que los médicos expidieron entre el 12 de agosto de 2017 y el 25 de 05 de 2020,*

fechas que comprenden las incapacidades”, a “la cuenta de ahorros Bancolombia donde se me paga la pensión y que se encuentra en el certificado de pensión”.

2. Hechos o fundamentos fácticos

Olga Mary Arboleda Atehortúa tiene 63 años de edad y desde el 03 de abril de 2020 se encuentra pensionada por invalidez a través de COLPENSIONES con una asignación mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Para la fecha en que le fue reconocida la pensión a la señora Arboleda, esta se encontraba incapacitada por un desgaste de rodilla que implicó cambio de rótula. Esta incapacidad fue sucesiva y continua desde el 12 de agosto de 2017 hasta el día en que le reconocieron la pensión.

Sin embargo, al momento de reconocerle la pensión por invalidez, Colpensiones no le pagó la retroactividad por el tiempo que no recibió el salario que devengaba como empleada de CASALIMPIA S.A., esto es no le pagó las incapacidades generadas antes del disfrute de la pensión.

Ante la falta de pago de las incapacidades durante todo ese tiempo, la señora Arboleda tuvo que acudir a préstamos con vecinos y familiares por un valor aproximado de \$11.000.000, pues su salario era su único sustento. Las personas que le prestaron el dinero hoy están reclamando el pago, sin embargo, la mesada pensional no le alcanza para cubrir lo prestado sin afectar su subsistencia mínima.

Por lo anterior, ha solicitado a COLPENSIONES y a su EPS el pago de las incapacidades, pero estas han sido negadas.

Actualmente se encuentra afiliada a la EPS COOSALUD, pero antes se encontraba afiliada a la EPS MEDIMÁS, luego de la liquidación de Cafesalud.

3. Trámite de la solicitud y réplica

Por efecto de reparto de la Oficina de Apoyo Judicial del día 07 de septiembre de 2021, correspondió a este Despacho el estudio de la presente acción, la cual fue admitida por auto del 13 de septiembre del año en curso. En el mismo auto ordenamos notificar a las accionadas concediéndoles el término de dos días para pronunciarse sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

Las entidades demandadas fueron notificadas en debida forma del auto por el cual se admitió la acción constitucional el mismo 13 de septiembre de 2021, mediante correo electrónico.

3.1. Respuesta de COLPENSIONES

La Directora de acciones constitucionales de COLPENSIONES presentó informe vía correo electrónico del 15 de septiembre de 2021, solicitando denegar la tutela.

Como argumento principal expuso que, si bien a la señora Olga Mary le asistía el derecho al *“análisis y reconocimiento de incapacidades por parte de esta Administradora generadas desde el día 181 hasta el día 540”*, teniendo en cuenta el concepto de rehabilitación favorable respecto de las patologías padecidas que la EPS MEDIMÁS notificó el 21 de noviembre de 2017, la accionante *“no ha realizado solicitud formal ante Colpensiones requiriendo pago de incapacidades, con todos los soportes de ley necesarios para hacer el estudio de pago”*.

De hecho, informó que en la Resolución SUB 88192 del 03 de abril de 2020 por la cual se le reconoció la pensión de invalidez se le dijo a la accionante que *“el disfrute de la presente pensión será a partir de 1 de abril de 2020, toda vez que en el certificado de incapacidades emitido por la EPS MEDIMAS figuran incapacidades liquidadas, lo cual no permite establecer las incapacidades efectivamente pagadas a la causante, no obstante lo anterior, es preciso indicarle que debe aportar un nuevo certificado actual, donde únicamente se señalen las incapacidades pagadas”*

Añadió que *“el trámite de solicitud de pago de incapacidades, debe ser agotado por el afiliado directamente ante la entidad o en su defecto por un tercero debidamente autorizado por el mismo. En éste orden de ideas, si la solicitud es elevada por el empleador, éste también debe contar con la autorización del empleado y diligenciar el formato creado para tal fin por ésta Administradora, el cual le será suministrado en cualquiera de los Puntos de Atención al Ciudadano - PAC.”*

Explicó que una vez radicadas las incapacidades ante dicha entidad, el primer paso que hace Colpensiones para el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad es verificar que se hayan presentado los siguientes documentos:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del afiliado incapacitado.
- Certificado original de Incapacidad por enfermedad o accidente común expedido o transcrito por la EPS a la cual se encuentra afiliada la persona incapacitada.
- Certificado o constancia actualizada de la EPS donde relacione o describa las incapacidades expedidas y el valor a su cargo efectivamente cancelado por la EPS (CRI).
- Concepto favorable de rehabilitación actualizado emitido por el Médico Especialista tratante de la EPS (CRE).
- Certificación original de la cuenta bancaria con fecha de expedición no mayor a 90 días. En caso que la certificación sea a nombre de un tercero se debe adjuntar autorización de consignación.

Luego de la validación documental procede a hacer la validación de aportes estableciendo el día inicial y el día 180 a cargo de la EPS y el ingreso base de cotización sobre el cual se liquidaría el subsidio por incapacidad. El tercer paso es la validación de pertinencia médica y administrativa para luego pasar a control de

calidad donde se autoriza el pago y por último hacer la liquidación y pago del subsidio.

Finalmente reiteró que Colpensiones no podía pronunciarse de fondo frente al reconocimiento de incapacidades médicas a la accionante porque en sus bases de datos no encontró registro de una solicitud radicada en dicho sentido y que por esto la tutela debía ser declarada improcedente, en cuanto lo que quiere la accionante es que le sean reconocidos derechos que deben ser reclamados ante el juez ordinario laboral.

3.2. Respuesta de MEDIMAS EPS S.A.

Diana Paola Corredore Estrella, actuando en calidad de apoderada judicial de MEDIMAS EPS, respondió a la tutela indicando que la accionante fue afiliada de MEDIMÁS por el régimen contributivo en calidad de cotizante dependiente y que desde el 01 de diciembre de 2020 se encuentra activa en COOSALUD EPS S.A.

Añadió que la incapacidad de la señora Olga es de origen común y fue prolongada en el tiempo desde el día 12 de agosto de 2017 hasta el 25 de mayo de 2020, para un total de 1042 días sin interrupciones. Del total de esas incapacidades, MEDIMÁS reconoció las comprendidas entre el 12/08/2017 al 06/02/2018 y del 13/01/2019 al 11/07/2019, las cuales *“fueron autorizadas a nombre de la empresa CASALIMPIA S.A. con NIT 860010451 en calidad de empleador dentro del proceso normal de pagos y al medio de pago informado a la EPS, en cumplimiento de la Circular Externa No. 011 de 1995 N° 1.4 - 1.5, el pago lo hará directamente el empleador al afiliado (a) cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina y por la parte causada.”*

En cuanto a las incapacidades superiores al día 180, esto es las comprendidas entre el 07/02/2018 al 12/01/2019 dijo que le correspondía reconocerlas a COLPENSIONES, toda vez que MEDIMÁS les notificó antes del día 150, el concepto de rehabilitación favorable.

Añadió que respecto a las incapacidades superiores al día 540 que no han sido pagadas, *“para continuar con el pago es necesario verificar el porcentaje definitivo de la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) actualizado emitida por el Fondo de Pensiones, la Junta Regional o Nacional o informar si se encuentra en controversia. Así mismo, el empleador o afiliado independiente debe anexar la solicitud de cobro y la certificación bancaria relacionando tipo y número de la cuenta, lo anterior teniendo en cuenta que el pago de prestaciones económicas se realiza directamente al empleador. Decreto 780, artículo 2.2.3.1. Estos documentos se deben radicar en los puntos de correspondencia de las regionales dirigido al área de Prestaciones Económicas con el asunto solicitud pago incapacidades mayor a 540 días.”*

Finalmente solicitó declarar improcedente la tutela porque no ha habido negativa por parte de MEDIMÁS de la cual se pueda predicar una vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

3.3. Respuesta de CASALIMPIA S.A.

La compañía CASALIMPIA contestó la tutela señalando que realizó una revisión de los pagos que habían ingresado a la compañía por concepto de incapacidades de la señora Olga Mary Arboleda y procedió a pagar el valor de \$6.137.184 por concepto de incapacidades causadas desde el 10/12/2017 al 11/07/2019.

El pago de las incapacidades canceladas por MEDIMAS fue efectivo el día 20 de septiembre de 2021, mediante consignación a la cuenta de ahorros de la accionante en el Banco Agrario.

Señaló también mediante certificado de la Coordinadora de Seguridad Social de la compañía que a la señora Olga Mary, además de los \$6.137.184 que se le cancelaron durante el trámite de la tutela, se le efectuaron pagos en nóminas de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018 por incapacidades causadas desde el 12/08/2017 al 07/01/2018.

Por lo anterior, solicitó al Despacho abstenernos de emitir orden judicial en contra de CASALIMPIA S.A. ya que la compañía procedió a generar el pago correspondiente.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

Por la parte demandante

- Copia escaneada la cédula de ciudadanía del accionante.
- Certificación de pensión por valor neto de \$835.826.
- Escrito de fecha del 09 de agosto de 2021 dirigido a Colpensiones, por el cual peticiona el pago de las incapacidades y que Colpensiones corrobore directamente con Medimás las incapacidades pagadas por dicha entidad debido a que no le fue posible conseguir el certificado (CRI) actualizado.
- Anexos de la petición del 09 de agosto de 2021 entre los que se encuentra un certificado de incapacidades expedido por MEDIMAS con fecha de inicio de incapacidad desde el 12/08/2017 hasta el 09/09/2019.
- Respuesta de Colpensiones con fecha del 17 de agosto de 2021 a una petición de la señora Olga Mary en la que solicitó el pago de las incapacidades de los períodos anteriores a la fecha del reconocimiento de la pensión y en la que le responden que no es procedente el reconocimiento y pago de las incapacidades medicas prolongadas por incompatibilidad entre la pensión de invalidez y el reconocimiento de incapacidades.
- Comunicación del 25 de agosto de 2021 por el cual MEDIMAS expide el certificado de incapacidades médicas actualizado y en el que le informa a la

accionante el trámite que debe hacer para el pago de las incapacidades superiores al día 540.

Por la parte demandada

COLPENSIONES:

- Respuesta emitida por Colpensiones con fecha del 24 de septiembre de 2018 en cumplimiento a un auto del 20 de septiembre de 2018 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar – Antioquia mediante el que requiere a COLPENSIONES para que informe qué entidad ha venido cancelando las incapacidades que por enfermedad general le ha ordenado el médico tratante a la señora Olga Mary desde el 16 de noviembre de 2016, hasta el 20 de septiembre de 2018.
- Resolución SUB 88192 del 03 de abril de 2020 por medio de la cual COLPENSIONES reconoce la pensión de invalidez a la señora Olga.

MEDIMÁS EPS:

- Auditoría del área de operaciones de la entidad sobre el pago de incapacidades a favor de la señora Olga Mary
- Conceptos de rehabilitación del 2017 y 2018
- Certificado de incapacidades expedido el 14 de septiembre de 2021.

CASALIMPIA S.A.

- Constancia de los pagos por incapacidad elaborada por la señora Gloria Eugenia Ortiz Alzate, en calidad de Coordinadora de Seguridad Social de la empresa Casalimpia SA.
- Comprobante del pago a Olga Arboleda por valor de \$6137184.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para resolver el recurso de amparo solicitado por estar inmiscuida una entidad del orden nacional como lo es COLPENSIONES¹.

¹ **Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 “Primera instancia.** Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud... De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar.”

Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017 “Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes previamente esbozados deberemos determinar si los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, la seguridad social y la salud de la señora Olga Mary Arboleda Atehortúa están siendo vulnerados por parte de las accionadas, al no pagarle las incapacidades laborales generadas entre el 12 de agosto de 2017 y mayo 25 de 2020.

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, abordaremos previamente el estudio de los requisitos formales para la procedencia de la acción de tutela. En caso de superar el examen de dichos requisitos, resolveremos el caso a partir de los siguientes dos aspectos: a) el derecho al mínimo vital y b) el reconocimiento y pago de incapacidades laborales.

3. Cuestión previa: requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

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.

3.1. 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 la propia Olga Mary Arboleda como titular de los derechos fundamentales que alega como vulnerados.

De otro lado, COLPENSIONES, MEDIMÁS EPS S.AS. y CASALIMPIA S.A son las personas jurídicas a las cuales se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión y a su vez encargadas del reconocimiento de las prestaciones derivadas del Sistema de Seguridad Social General, hecho que pone a la accionante en un estado de indefensión al ser las entidades que han estado eventualmente encargadas de administrar las cotizaciones de la accionante al sistema y con las que se cumplirían los requisitos para acceder a las prestaciones.

(...)

Parágrafo 2°. Las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia.”

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 07 de septiembre de 2021, afirmando que COLPENSIONES y MEDIMAS le han negado el pago de las incapacidades generadas antes del reconocimiento de la pensión de invalidez, el cual solicitó mediante petición del 09 de agosto de 2021. 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 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 la accionante plantee los argumentos a efectos de determinar si las accionadas deben o no pagarle las incapacidades que reclama, consideramos que dicha acción no es eficaz para la satisfacción del derecho reclamado, teniendo en

cuenta que si bien la accionante se encuentra recibiendo mesada pensional por invalidez, ella plantea que el no pago de las incapacidades hizo que se endeudara a un nivel tal que hoy no puede pagarle a sus acreedores sin afectar su subsistencia mínima, por lo que requeriría el pago de las incapacidades adeudadas para cubrir los préstamos que en su momento fueron la única fuente de ingreso.

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.

4. Premisas jurídicas aplicables al caso

4.1. 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 cuantitativo, 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”²

² Corte Constitucional. Sentencia de tutela No. 184 del 19 de marzo de 2009.

4.2. Las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de Jurisprudencia.

De acuerdo con lo estipulado 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 de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social³.

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”⁴

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

“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 periodos 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

³ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-246 de 2018.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-876 de 2013, T-161 de 2019.

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.⁵

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 afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación⁶**, 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 estipulado 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**

⁵ *Ibíd.*

⁶ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-401 de 2017.

a las EPS las incapacidades superiores a los 540 días⁷. 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.

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 afiliado⁸. En particular, **las EPS deben tener claro que, desde la entrada en vigencia 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 son⁹:

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

5. El caso concreto.

De las pruebas obrantes en el expediente, específicamente del certificado de incapacidad emitido por MEDIMÁS el 14 de septiembre de 2021, se desprende

⁷ Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-144/2016, T-200/2017, T-401/2017, T-693/2017, T-161/2019

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-246/2018

claramente que la señora Olga Mary Arboleda fue incapacitada del 12/08/2017 al 25/05/2020 sin interrupciones en la incapacidad superiores a 30 días.

En el mismo certificado se ve claramente que las incapacidades que hace falta por pagar a la señora Olga son:

1. Del 07/02/2018 al 12/01/2019, período que corresponde a incapacidad superior a 180 días y menor de 541 días a cargo de COLPENSIONES.
2. Del 12/07/2019 al 25/05/2020, período que corresponde a incapacidad superior a 540 días a cargo de la EPS.

A su vez está probado con la Resolución No. 88192 del 03 de abril de 2020 que a la accionante le reconocieron y ordenaron el pago de una pensión de invalidez **con fecha de efectividad del 01 de abril de 2020**, es decir que no se la reconocieron a partir de la fecha de estructuración de la invalidez y, por ende, si estuvo incapacitada hasta el 25 de mayo de 2020, como le reconocieron la mesada desde el mes de abril, tendría derecho a subsidio por incapacidad hasta el 31 de marzo de 2020.

Medimás EPS en el informe de tutela dijo que las incapacidades del 12/08/2017 al 6/02/2018 y del 13/01/2019 al 11/07/2019 fueron pagadas a CASALIMPIA S.A., teniendo en cuenta que esta era la empleadora de la señora Olga Mary y por tanto quien tenía la carga de gestionar y pagar las incapacidades directamente a la afiliada dependiente, con la misma periodicidad de su nómina y por la parte causada. Como constancia del pago aportó la siguiente relación de pagos hechos a CASALIMPIA:

No. Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días Otorgados	Días Acumulados	Factura	Fecha Proceso	Beneficiario Pago
10555	12/08/2017	16/08/2017	5	30	ILM18268	1/12/2017	CASALIMPIA S.A. - Nit. 860010451
34917	22/08/2017	31/08/2017	10	35	ILM18268	1/12/2017	
59892	1/09/2017	30/09/2017	30	45	ILM18268	1/12/2017	
130813	1/10/2017	10/10/2017	10	75	ILM18268	1/12/2017	
150685	11/10/2017	9/11/2017	30	85	ILM62417	5/04/2017	
229699	10/11/2017	9/12/2017	30	115	ILM62417	5/04/2017	
563805	10/12/2017	7/01/2018	29	145	ILM62417	5/04/2017	
434381	8/01/2018	6/02/2018	30	174	ILM62417	5/04/2017	
1416057	13/01/2019	1/02/2019	20	0	WPE286529	6/12/2019	
1455737	2/02/2019	21/02/2019	20	564	WPE251017	20/08/2019	
1495945	22/02/2019	13/03/2019	20	584	WPE251017	20/08/2019	
1535018	14/03/2019	2/04/2019	20	604	WPE251017	20/08/2019	
1596304	3/04/2019	22/04/2019	20	624	WPE251017	20/08/2019	
1626271	23/04/2019	12/05/2019	20	644	WPE251017	20/08/2019	
1643262	13/05/2019	1/06/2019	20	664	WPE251017	20/08/2019	
1686861	2/06/2019	21/06/2019	20	684	WPE251017	20/08/2019	
1725971	22/06/2019	11/07/2019	20	704	WPE251017	20/08/2019	

Por su parte, CASALIMPIA durante el trámite de la presente acción de tutela transfirió a la cuenta bancaria informada por la señora Olga Mary los recursos por concepto de incapacidades del período que va del 10/12/2017 al 11/07/2019 por valor de \$6.137.184. Las demás incapacidades relacionadas por MEDIMAS como

pagadas a CASALIMPIA, esto es las que van del 12/08/2017 al 9/12/2017, la compañía dijo que las pagó a la señora Olga en las nóminas de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017 y adicional en enero de 2018 pagó 12 días de la incapacidad generada del 10/12/2017 al 7/01/2018, completando los 18 días restantes en el pago que hizo el día de ayer 20 de septiembre, pago que fue confirmado por este Despacho mediante comunicación vía celular con el hijo de la señora Olga Mary. Para mayor claridad adjuntó las siguientes relaciones de pago de incapacidades hechas a la accionante:

Nro. Incapacidad o Licencia	Origen	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días Otorgados	Días Acumulados	PAGOS EN NOMINA
10555	Enfermedad General	12/08/2017	16/08/2017	5	30	Ok pago nomina agosto
34917	Enfermedad General	22/08/2017	31/08/2017	10	35	Ok pago nomina agosto
34917	Enfermedad General	22/08/2017	31/08/2017		35	Ok pago nomina agosto
59892	Enfermedad General	1/09/2017	30/09/2017	30	45	Ok pago nomina septiembre
130813	Enfermedad General	1/10/2017	10/10/2017	10	75	Ok pago nomina octubre
150685	Enfermedad General	11/10/2017	9/11/2017	30	85	Ok pago nomina octubre -Nov
150685	Enfermedad General	11/10/2017	9/11/2017		85	Ok pago nomina Noviembre
229699	Enfermedad General	10/11/2017	9/12/2017	30	115	Ok pago nomina Noviembre - Dic
229699	Enfermedad General	10/11/2017	9/12/2017		115	Ok pago nomina Noviembre - Dic
563805	Enfermedad General	10/12/2017	7/01/2018	29	145	Se pago como sueldo del 10 al 30 de dic
563805	Enfermedad General	10/12/2017	7/01/2018		145	Enero se pagó 12 días de incap, pendientes 18 días
434381	Enfermedad General	8/01/2018	6/02/2018	30	174	6 días del mes de febrero fueron pagos en Sept de 2018, por fuera de nómina

Enfermedad General	10/12/2017	7/01/2018	442,620.00	18
Enfermedad General	8/01/2018	6/02/2018	598,943.00	23
Enfermedad General	8/01/2018	6/02/2018	182,287.00	7
Enfermedad General	13/01/2019	1/02/2019	496,854.00	18
Enfermedad General	2/02/2019	21/02/2019	552,060.00	20
Enfermedad General	22/02/2019	13/03/2019	248,427.00	9
Enfermedad General	22/02/2019	13/03/2019	303,633.00	11
Enfermedad General	14/03/2019	2/04/2019	469,251.00	17
Enfermedad General	14/03/2019	2/04/2019	82,809.00	3
Enfermedad General	3/04/2019	22/04/2019	552,060.00	20
Enfermedad General	23/04/2019	12/05/2019	220,824.00	8
Enfermedad General	23/04/2019	12/05/2019	331,236.00	12
Enfermedad General	13/05/2019	1/06/2019	496,854.00	18
Enfermedad General	13/05/2019	1/06/2019	55,206.00	2
Enfermedad General	2/06/2019	21/06/2019	552,060.00	20
Enfermedad General	22/06/2019	11/07/2019	248,427.00	9
Enfermedad General	22/06/2019	11/07/2019	303,633.00	11
TOTAL A PAGAR			6,137,184.00	226

En virtud de lo anterior, este Despacho advierte que, al menos en lo que concierne a las incapacidades del 12/08/2017 al 6/02/2018 y del 13/01/2019 al 11/07/2019, estamos en presencia de un hecho superado, toda vez que dentro del trámite de la presente acción de tutela CASALIMPIA pagó las incapacidades que habían sido

reconocidas o autorizadas por MEDIMAS EPS y que faltó entregar por parte de CASALIMPIA a su trabajadora.

Ahora, en cuanto a las incapacidades relacionadas al inicio de este acápite como las que falta por reconocer y pagar a la accionante, las cuales están a cargo de COLPENSIONES y de MEDIMAS EPS, este Despacho advierte lo siguiente:

1. **En cuanto a las incapacidades del 07/02/2018 al 12/01/2019, período que corresponde a incapacidad superior a 180 días y menor de 541 días a cargo de COLPENSIONES**, esta entidad señaló en el informe de tutela que no se tiene registro de una *“solicitud formal ante Colpensiones requiriendo pago de incapacidades, con todos los soportes de ley necesarios para hacer el estudio de pago”*. Sin embargo, en el expediente hay dos documentos que acreditarían la solicitud elevada por la accionante a dicha entidad para el pago de las incapacidades: i) un documento con fecha del 27 de agosto de 2020 y ii) un documento con fecha del 09 de agosto de 2021.

El primer documento es en respuesta a la Resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez, en la que COLPENSIONES explica la razón por la cual le liquida la pensión a partir del 01 de abril de 2020 y no a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, así:

“La Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, mediante Circular 01 de 2012, señalaron que las pensiones de invalidez deben reconocerse a partir de la fecha de estructuración de la misma, excepto que con posterioridad a esa fecha, el afiliado se encuentre disfrutando de subsidio por incapacidad, caso en el cual la efectividad será al día siguiente del último pago de dicha incapacidad.”

(...)

El disfrute de la presente pensión será a partir de 1 de abril de 2020, toda vez que en el certificado de incapacidades emitido por la EPS MEDIMAS figuran incapacidades liquidadas, lo cual no permite establecer las incapacidades efectivamente pagadas a la causante, no obstante lo anterior, es preciso indicarle que debe aportar un nuevo certificado actual, donde únicamente se señalen las incapacidades pagadas.”

En dicho documento solicita el pago de incapacidades adeudadas hasta dicha fecha por esa entidad y señala como anexos presentados “carta de solicitud de pago de incapacidades”, “certificado actualizado de incapacidades”, “copia de resolución pensional” y “copia de la cédula”. Sin embargo, dicha solicitud no tiene sello de radicado o de presentación efectiva ante COLPENSIONES, ni tampoco hay algún otro documento en el expediente que demuestre la fecha cierta de presentación o de que la entidad la hubiera conocido.

En el segundo documento, fechado 09 de agosto de 2021, la accionante también solicita que se le “cancele las incapacidades pendientes” dado que durante el tiempo que estuvo incapacitada no se le pagaron las incapacidades. A tal solicitud anexó nuevamente copia de la cédula, copia de la resolución de pensión y certificado de incapacidades expedido por MEDIMAS EPS. Aunque

este documento tampoco tiene sello de recibido por parte de COLPENSIONES, sí se encuentra acreditado que esta entidad la recibió, pues de hecho contestó a la accionante mediante comunicado BZ2021_9171638-1944508 del 17 de agosto de 2021 en referencia al radicado No. 2021_9022418 que *“no es procedente el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas prolongadas, por cuanto la afiliada le fue reconocida una pensión de invalidez, lo cual deriva en una incompatibilidad entre la prestación económica y el reconocimiento de incapacidades”*.

Ante la respuesta de COLPENSIONES este Despacho encuentra evidente que la accionada se abstuvo de revisar y analizar los documentos presentados como adjuntos con la petición, pues llega a una conclusión totalmente incongruente con lo solicitado, en la medida que las incapacidades reclamadas corresponden a las causadas y dejadas de pagar ANTES del reconocimiento de la pensión de invalidez, que se hizo con fecha de efectividad del 01 de abril de 2020 precisamente porque COLPENSIONES asumió que la accionante se encontraba disfrutando subsidio por incapacidad, como se observa en la Resolución No. 88192 expedida por dicha entidad.

Por lo anterior, este Despacho considera necesario proteger el derecho fundamental de petición de Olga Mary Arboleda, el cual sí está siendo vulnerado por COLPENSIONES al no responder de manera congruente la solicitud de pago de incapacidades del día 181 al día 540 que le correspondería reconocer a Colpensiones, más aún cuando desde el trámite de la pensión de invalidez esa entidad cuenta con suficiente información para decidir sobre lo peticionado.

La ausencia de una respuesta congruente y de fondo a una petición frecuentemente se constituye en una barrera de acceso a otros derechos. En el caso concreto, como la violación al derecho fundamental de petición se relaciona con el pago de incapacidades, eventualmente podría verse amenazado el mínimo vital de la accionante. Luego, para garantizar que no se vaya a dilatar la respuesta de fondo y congruente que exige la petición de la accionante, se advertirá a COLPENSIONES que para resolver de fondo y congruente con lo solicitado por la accionante no podrá exigir documentos adicionales a los que ya se aportaron con la petición aludida y aquellos que fueron tenidos en cuenta para la expedición de la Resolución SUB 88192 del 03 de abril de 2020.

- 2. En cuanto a las incapacidades del 12/07/2019 al 25/05/2020, período que corresponde a incapacidad superior a 540 días a cargo de la EPS MEDIMAS, este Despacho no advierte que se haya vulnerado derecho alguno a la accionante por parte de MEDIMAS** pues, tal como lo dijo la EPS en su informe de tutela, no hay constancia ni prueba alguna de que la señora Olga Mary hubiera iniciado los trámites pertinentes con los documentos requeridos para obtener el pago de las incapacidades, a pesar de que antes de la presentación de la tutela MEDIMAS le informó en respuesta del 25 de agosto

de 2021 que *“para continuar con el pago de las incapacidades con prórroga superior a 540 días acumulados, es necesario verificar el porcentaje definitivo de la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) actualizado emitida por el Fondo de Pensiones, la Junta Regional o Nacional o informar si se encuentra en controversia. Así mismo, CASALIMPIA S.A. en calidad de empleador debe anexar la solicitud de cobro y la certificación bancaria relacionando tipo y número de la cuenta, lo anterior teniendo en cuenta que el pago de prestaciones económicas se realiza directamente al empleador. Decreto 780, artículo 2.2.3.1. Estos documentos se deben radicar en los puntos de correspondencia de las regionales dirigido al área de Prestaciones Económicas con el asunto solicitud pago incapacidades mayor a 540 días.”*

No obstante lo anterior, como de acuerdo al artículo 121 del Decreto 19 de 2012 *“el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento”*, se instará a CASALIMPIA que gestione ante la EPS MEDIMÁS el reconocimiento de las incapacidades superiores al día 540 que a la fecha no han sido pagadas a la señora Olga Mary Arboleda Atehortúa, esto es las que van del 12/07/2019 al 31/03/2020 y no al 25/05/2020, teniendo en cuenta que ya le fue reconocida la pensión de invalidez a partir del 01/04/2020.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Se concede el amparo al derecho fundamental de petición de la señora OLGA MARY ARBOLEDA ATEHORTÚA, identificada con C.C. No. 21.577.923 conculcado por COLPENSIONES. Para su efectividad, se le ORDENA a COLPENSIONES, a través de su Presidente, o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, se sirva dar una respuesta clara, precisa, congruente y de fondo a la solicitud con radicado No. 2021_9022418 por la cual la accionante pidió el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 al 540 que están a cargo de Colpensiones y no fueron pagadas durante el tiempo de incapacidad ocurrido antes del reconocimiento de la pensión de invalidez. Para lo anterior, se le advierte a COLPENSIONES que no podrá exigir a la accionante, documentos adicionales a los que ya se aportaron con la solicitud aludida y

aquellos que fueron tenidos en cuenta para la expedición de la Resolución SUB 88192 del 03 de abril de 2020.

SEGUNDO: Desvincular del presente trámite a MEDIMAS E.P.S S.A., toda vez que no se encontró vulneración a derecho fundamental alguno de la accionante por parte de esta entidad.

TERCERO: Instar a CASALIMPIA S.A. a que gestione ante MEDIMAS EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores al día 540 que a la fecha no han sido pagadas a la señora Olga Mary Arboleda Atehortúa, según el certificado de incapacidades expedido por dicha EPS el 14-09-2021, esto es las que van del 12/07/2019 al 31/03/2020.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a las partes por correo electrónico o por otro medio expedito, advirtiéndoles que la misma es susceptible de impugnación, dentro de los 3 días siguientes a la notificación (Artículos 16, 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991)

QUINTO: Se advierte a los funcionarios responsables de COLPENSIONES de cumplir este fallo que de incumplir la orden contenida en el ordinal primero, incurrirá en **DESACATO** sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, lo cual se impondrá mediante trámite incidental que se llevará a cabo ante este mismo Despacho Judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Remítase el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión (artículo 31, Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

[Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020]