



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2020 – 351
Sentencia Primera Instancia

Fecha: Diciembre dieciocho de dos mil veinte.

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

- Indalecio Flórez García, ciudadano que se identifica con C.C. # 2.995.930.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Cruz Blanca EPS en Liquidación.
- Caja de Compensación Familiar Compensar autorizada para funcionar como Compensar Entidad Promotora de Salud.
- Administradora Colombiana de Pensiones.

b) Vinculadas:

- Gina María Rodríguez Flórez.
- Junta Regional de Calificación de Invalidez Bogotá D.C. y Cundinamarca.
- Junta Nacional de Calificación.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata de los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con el de salud, vida, vida digna, trabajo y la seguridad social.

4.- Síntesis de la demanda:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a) *Hechos:* el accionante manifestó:

- En abril dos de mil novecientos noventa y dos ingresó a trabajar con Ginna Rodríguez en el cargo de bodeguero.
- Ha estado incapacitado desde octubre quince de dos mil quince, dado el diagnóstico de gangrena de fournier la cual ataca varios órganos del cuerpo.
- Desde noviembre de dos mil diecinueve la atención médica e incapacidades estuvieron a cargo de EPS Cruz Blanca. Dada la liquidación de la citada entidad le fue asignada la EPS Compensar.
- EPS Cruz Blanca no reconoce ni ha cancelado las incapacidades a partir del día 541.
- EPS Compensar informó que no cancelaría las incapacidades transcritas desde el día 180, por ser de cargo de Colpensiones. Sin tener en cuenta las acumuladas con EPS Cruz Blanca.
- Colpensiones no reconoce las incapacidades porque hay un concepto desfavorable de rehabilitación.
- Está en proceso de apelación con la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- Fue reubicado a un cargo administrativo. No recibe salario o emolumento alguno, dado que no se ha podido realizar el reintegro.
- Es padre cabeza de familia, tiene a cargo sus hijas menores de edad. Su único sustento económico es por su vinculación laboral.

b) *Petición:* Se ordene:

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a las accionadas que realicen el pago de las incapacidades. Teniendo en cuenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional, por ser un adulto mayor con enfermedad gangrena de fornier.

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

- a) Administradora Colombiana de Pensiones.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Realizó efectivo reconocimiento de incapacidades desde agosto treinta y uno a enero de dos mil diecisiete.
- La solicitud de incapacidades posteriores no fueron atendidas por ser superiores al día 540.
- Se presenta carencia de objeto por hecho superado, por haber sido atendida de fondo la solicitud de la accionante que dio lugar a la acción de tutela.
- Quien debe reconocer y pagar las incapacidades es la Entidad Promotora de Salud EPS.

b) Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca.

- Fue presentado recurso de apelación por la empleadora señora Gina Marcela Rodríguez, contra el dictamen No. 2995930-2813 de 2018 emitido por remisión de Colpensiones.

c) Cruz Blanca EPS en Liquidación.

- Mediante Resolución 008939 de 2019 se ordenó la intervención forzosa administrativa para liquidar la sociedad. Donde se establece que los derechos causados hasta el siete de octubre de dos mil diecinueve se reconocerán y pagaran de conformidad con las reglas que rigen el referido proceso.
- El accionante estuvo incapacitado hasta octubre treinta y uno de dos mil diecinueve.
- Las incapacidades médicas fueron reclamadas dentro del proceso liquidatorio, respecto de lo cual hubo pronunciamiento mediante RE001713 de julio seis de dos mil veinte.
- Gina Marcela Rodríguez Flórez en calidad de empleadora de Indalecio Flórez García, se presentó al proceso liquidatorio mediante reclamación D08-001058. Reclamó incapacidades superiores a 541 días causadas por el aquí accionante.
- Mediante Resolución RE1713 de julio seis de dos mil veinte se resolvió:

“...ARTÍCULO PRIMERO: EXCLUIR DE LA MASA DE LA LIQUIDACIÓN la acreencia presentada de manera oportuna por GINA MARCELA RODRIGUEZ FLOREZ, identificada con C.C No. 52.778.169, por valor de VEINTIDOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE. (\$22.971.200)...”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Contra la decisión la empleadora formulo recurso el cual se encuentra dentro de los términos para resolverlo.
- No se cumple con el requisito de inmediatez para el pago de incapacidades causadas desde julio treinta y uno de dos mil diecisiete a octubre treinta y uno de dos mil diecinueve. Ya que ha transcurrido más de un año desde la emisión de la última incapacidad reclamada sin que se hubiera puesto en conocimiento del juez constitucional la posible vulneración. Y no obra justificación para el efecto.
- Existen otros mecanismos de defensa.
- Los actos administrativos emitidos gozan de presunción de legalidad.
- La acción de tutela es improcedente para exigir el pago de sumas de dinero.
- Inexistencia de perjuicio irremediable, al haber transcurrido un año sin poner en conocimiento del juez constitucional la posible vulneración.

d) **Compensar Entidad Promotora de Salud.**

- Existe falta de legitimación en la causa por pasiva dado que las incapacidades son superiores a 180 días e inferiores a 540. Estando a cargo de Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.
- El accionante se encuentra afiliado a partir de noviembre de dos mil diecinueve, por lo que las incapacidades causadas con anterioridad a dicha fecha deben ser asumidas por EPS Cruz Blanca.
- Fueron canceladas incapacidades entre el mes de noviembre de dos mil diecinueve a mayo veintiuno de dos mil veinte, por ser inferiores a ciento ochenta días. A partir del veintidós de mayo de dos mil veinte el pago de estas le corresponde a Colpensiones.
- Cruz Blanca EPS emitió concepto desfavorable de rehabilitación por lo que al tratarse de incapacidad permanente debe ser asumido por Colpensiones.

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.

7.- Problema jurídico:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

¿Existe vulneración a los derechos implorados por la tutelante por cuenta de la accionada y vinculadas?

8.-Derechos implorados:

- Conforme los hechos objeto de la acción de tutela se advierte que pueden ser afectados los derechos a la salud, seguridad social y vida digna. La atención en salud en los términos del artículo 49 de la Constitución política tiene doble connotación, al ser un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. Por ello corresponde al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

La Corte Constitucional en sentencia T-507 de 2017 señaló que las controversias suscitadas en planes adicionales de Salud, pueden ser reclamadas vía acción de tutela, teniendo en cuenta cada caso particular la señalar:

“No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las controversias suscitadas en relación con este Plan Adicional en Salud pueden ser reclamadas excepcionalmente por conducto de la acción de tutela cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; || (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos ‘hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato’¹ y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación comercial; y, || (iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud”².

En sentido similar, en la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que “tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”³. Por ello, en numerosas decisiones esta Corporación ha precisado que el amparo es procedente

¹ Cfr. T-867 de 2007 y T-307 de 1997.

² Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010.

³ Sentencia T-089 de 2005.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

excepcionalmente como consecuencia del desbordamiento de la autonomía, libertad o igualdad contractuales y en perjuicio del usuario de salud, o en el evento que se violen o amenacen sus derechos fundamentales⁴. Ello atendiendo que “las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos”⁵.”

- La jurisprudencia ha contemplado el mínimo vital como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales. Se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular. La Corte Constitucional ha indicado en sentencias como la T-157 de 2014:

“el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”^[31].”

“Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso^[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado^[36].”

- Respecto al pago de incapacidades superiores a 540 días la Corte Constitucional en providencias como la T-161 de 2019, señaló:

“iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010⁶ advirtió lo siguiente:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.” Agregó que “En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del

⁴ Sentencias T-765 de 2008, T-196 de 2007 y T-660 de 2006.

⁵ Sentencia SU-039 de 1998.

⁶ Mediante sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 se reiteró la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015⁷ mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”⁸. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015⁹, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado¹⁰.

6.1.3 Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016¹¹ conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que:

“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”.

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”¹².

6.1.4 Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540

⁷ “Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018”.

⁸ Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

⁹ Ley 1753 de 2015. “ARTÍCULO 267. Vigencias y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

¹¹ M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que “(...) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”¹³.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera¹⁴:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

6.1.5 En suma, es claro que atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

6.1.6 Con todo esto, se advierte que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, reconocía la existencia de un déficit de protección para los trabajadores que eran incapacitados por más de 540 días, el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 supero dicha problemática, al menos mientras se encuentre vigente¹⁵.

9.-Procedencia de la acción de tutela para protección de los derechos implorados:

a.- *Fundamentos de derecho:* La Corte Constitucional ha indicado que la cancelación de incapacidades se encuentra estrechamente vinculada con la única y exclusiva fuente de ingreso del trabajador. Al no poder laborar y obtener su salario, este pago de prestaciones económicas tiene como fin auxiliar y cubrir las necesidades mínimas y básicas del ser humano tanto del empleado como de su familia, siendo esta el núcleo de la sociedad.

“3.1. La existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos

¹³ T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís), reiterado en sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

¹⁴ Cuadro extraído de la sentencia T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís).

¹⁵ Sobre el particular, se precisa que a la fecha el aludido artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 no presenta ninguna modificación, así como tampoco se advierte la derogatoria de dicha Ley.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.

3.2. La posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.

3.3. Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente.

3.4. Frente al caso específico 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.

3.5. 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.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales.” (Sentencia T-333 de 2013)

*b.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto: En lo referente a **legitimación en la causa**, se encuentra acreditado que la accionante ha tenido vínculo con EPS Cruz Blanca, EPS Compensar y Administradora de Fondo de Pensiones Colpensiones.*

En el apartado de **subsidiariedad** se verifica dado que la Corte Constitucional indicó que al no realizarse el pago de incapacidades, no solo se desconoce el derecho laboral, sino que conduce a la vulneración de derechos fundamentales como a la salud, mínimo vital y por tanto es procedente acudir a la acción de tutela (sentencia T-333 de 2013).



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 11 y 48 de la Constitución Política de Colombia, Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto Ley 19 de 2012, Decreto 2463 de 2001, sentencias de la Corte Constitucional T-333 de 2013 y T-199 de 2017.

b.- Caso concreto:

Revisadas las pretensiones del actor y el devenir de la acción de tutela, advierte el Despacho que el objeto principal de la misma y que podría afectar derechos fundamentales, se concreta al no pago de incapacidades al accionante con posterioridad al día 540.

El derecho a la seguridad social implorado por el accionante se encuentra establecido por la Corte Constitucional como fundamental. En sentencia T-161 de 2019 indicó que las incapacidades laborales son un sustituto del salario, al precisar:

“El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993¹⁶, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013¹⁷, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones. Las referidas 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 esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han 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”¹⁸

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;

¹⁶ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

¹⁷ Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

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.”*

El órgano de cierre constitucional en sentencia T-200 de 2017 indicó que las incapacidades tienen una estrecha relación con el requisito para que opere la acción de tutela, esto es el mínimo vital, al señalar:

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

En la referida providencia la corporación precisó que las incapacidades derivan de un certificado. En el presente asunto se tendrán en cuenta las señaladas por Cruz Blanca E.P.S. en el histórico de incapacidades y la relación señalada por EPS Compensar:

*“El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)”.¹⁹ Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009,²⁰ esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.”*

El actor manifestó que no ha recibido subsidio de incapacidades por parte de Compensar EPS, lo que afecta su mínimo vital. Depende del pago del salario que recibe de su empleador, es padre cabeza de familia y tiene a cargo sus hijas menores de edad. Lo que se constituye en elementos integradores del mínimo vital. Se tendrá en cuenta lo dicho por el accionante bajo el principio de buena fe, tal y como lo señaló el máximo órgano Constitucional:

“De acuerdo con la información que obra en el expediente, el accionante es un hombre de 39 años de edad, ingeniero civil,²¹ quien argumenta en el escrito de tutela que responde a “(...) los gastos propios de una persona casada y con hijos (...)”,²² que al carecer de vivienda

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016.

²⁰ Esta clasificación ha sido retomada por la sentencia T-468 de 2010.

²¹ Historia clínica, página 2 del expediente principal.

²² Página 20 del expediente principal.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

propia paga arriendo, y que adicionalmente está soportando gastos de transporte y de otros procedimientos para mejorar su salud. Ninguna de estas manifestaciones ha sido controvertida por los accionantes y, en consecuencia, se presume la buena fe del actuar del señor Martínez ante las autoridades.” (Sentencia T-200 de 2017)

Se encuentra acreditado que el actor cumplió 540 días de incapacidad el 2 de enero de 2017. Conforme lo señalado por Colpensiones, y la manifestación realizada por Cruz Blanca EPS en escrito dirigido a Gina Marcela Rodríguez Flórez de fecha diciembre nueve de dos mil diecinueve. En la comunicación señaló que el accionante registró un acumulado de 1459 días de incapacidad. Además de la aplicación de la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Ya que aun cuando en auto de diciembre diez de dos mil veinte se solicitó a EPS Compensar y EPS Cruz Blanca que allegaran certificación de incapacidades, no dieron cumplimiento a dicha orden. La Corte Constitucional señala que el no acatamiento de lo pedido por la autoridad, se constituye en que no fue resuelto el interrogante:

“El artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991 dispone:

“Artículo 20. 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.”

En tal sentido, la norma en cita establece la obligación de las entidades accionadas de rendir los informes que les sean solicitados por los jueces constitucionales, de llegarse a desatender la orden judicial, o incluso, el término conferido, se tendrán por ciertos los hechos y se resolverá de plano la solicitud.²³

5.3.1.2 La presunción de veracidad de los hechos expuestos en la solicitud de amparo fue concebida como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades accionadas y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales.²⁴

En igual sentido, en la sentencia T-250 de 2015²⁵, se reiteró por parte de esta Corporación que la presunción de veracidad “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias.”

5.3.1.3 Ahora bien, considera la Sala que la presunción de veracidad puede aplicarse ante dos escenarios: i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial.

5.3.1.4 En el presente caso, la sociedad HSEQ Multiservicios de la Sabana S.A.S., ha actuado con desidia frente a los requerimientos efectuados en las

²³ Sentencia T-214 de 2011.

²⁴ Ibídem.

²⁵ A su vez citando la sentencia T-644 de 2013.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

respectivas instancias, toda vez que pese a estar debidamente notificado del trámite constitucional que se adelanta en su contra²⁶, ha omitido dar respuesta a los informes requeridos por los jueces; por tal razón, se dará aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto-Ley 2591 de 1991, y en consecuencia, se tendrán por ciertos los hechos narrados en el escrito de tutela.” (Sentencia T-030 de 2018)

Por tanto habrá de ordenarse a Compensar EPS que realice el pago de incapacidades con posterioridad al día 540, a Indalecio Flórez García, teniendo en cuenta que:

- La obligación de dicha entidad es a partir que fue trasladado el actor de EPS, esto es el 1 de noviembre de 2019.
- EPS Cruz Blanca remitió el histórico de incapacidades a Compensar EPS con comunicación de diciembre once de dos mil veinte.
- El ordenamiento jurídico no establece que por el cambio de EPS, reinicia el conteo de incapacidades.
- El artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 determina que las Entidades Promotoras de Salud reciben los recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud, para el pago de incapacidades que superan los 540 días.
- La Corte Constitucional en sentencia T-161 de 2019 señaló que el pago de incapacidades posteriores al día 540 corresponde a la EPS:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

La ausencia en el reconocimiento de incapacidades supone la afectación de las garantías alegadas por el actor.

“Así las cosas, considera la Sala a pesar de que el material probatorio obrante en el expediente demuestra que la EPS SOS ha cumplido con algunos de los pagos de las incapacidades superiores a los 540 días, ello no implica que los derechos invocados por el actor no se hayan visto vulnerados con el accionar de la demandada, pues en todo caso, la demora en el pago de las incapacidades así como la ausencia en el reconocimiento de algunas de ellas, supone una afectación a las garantías que invoca el actor.”

²⁶ Folios 26, 57, 73 y 74 del cuaderno de instancia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Más aún cuando el órgano de cierre constitucional ha puesto de presente en providencias como la T-161 de 2019 que es ineficaz el trámite dispuesto en el Decreto 019 de 2012 y Ley 1438 de 2011, consistente en que el empleador debe pagar las incapacidades superiores a 540 días, para luego proceder al recobro.

“En este orden de ideas, la Sala encuentra que aun cuando la EPS accionada sustenta su negativa en la existencia un trámite administrativo establecido en el Decreto 019 de 2012²⁷ y la Ley 1438 de 2011²⁸ donde se prevé que el empleador debe pagar incapacidades que se extienden más allá de los 540 días para luego proceder al respectivo recobro ante la entidad, lo cierto es que dicho trámite ha resultado ineficaz a la luz de las circunstancias fácticas en las que se enmarca el presente asunto. Esto, por cuanto ha dilatado de manera injustificada el pago de la prestación económica que persigue el actor, generando así, un menoscabo en el goce efectivo de sus fundamentales y haciendo más gravosa la situación en la que actualmente se encuentra con ocasión a su estado de salud. Por todo lo anterior, y con base en la obligación impuesta por la Ley 1753 de 2015, se le ordenará a la EPS SOS realizar el pago de las incapacidades que excedan los 540 días hasta que cese su emisión en favor del actor. Ello, descontando aquellas que ya fueron canceladas conforme a las planillas y comprobantes de pago que fueron aportados en el presente trámite de tutela.”

Todo lo anterior con fundamento en que las determinaciones de la Corte Constitucional son fuente de derecho para las autoridades y particulares, y de obligatorio cumplimiento.

“Respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la Sentencia C-539 de 2011 reitera que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, “sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”; (ii) la diferencia entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la ratio decidendi y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”. (Sentencia C-621 de 2015).

“En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”²⁹. Asimismo, la

²⁷ Artículo 121. **trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad.** 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. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

²⁸ Artículo 28. El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.

²⁹ Sentencia SU-053 de 2015.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares³⁰.” (Sentencia SU-354-17)

Por otra parte, no se cumple con el requisito de subsidiariedad para que sea procedente vía acción de tutela ordenar el pago de incapacidades a Cruz Blanca EPS en Liquidación. Ya que fueron reclamadas dentro de proceso liquidatorio, donde hubo pronunciamiento a través de Resolución RE001713 del 6 de julio de 2020. Contra la citada decisión se hizo uso de los recursos, los cuales no han sido resueltos, por encontrarse en términos para resolverlos.

En consecuencia el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER parcialmente la acción de tutela impetrada por el señor Indalecio Flórez García, ciudadano que se identifica con C.C. # 2.995.930 contra Caja de Compensación Familiar Compensar autorizada para funcionar como Compensar Entidad Promotora de Salud.

SEGUNDO: ORDENAR a la Caja de Compensación Familiar Compensar autorizada para funcionar como Compensar Entidad Promotora de Salud, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a reconocer y pagar a Indalecio Flórez García, ciudadano que se identifica con C.C. # 2.995.930 las incapacidades médicas generadas desde el 1 de noviembre de 2019, las cuales son superiores al día 541 y hasta que cese la emisión de incapacidades en favor del accionante, reservándose la facultad de descontar aquellas que ya fueron canceladas.

TERCERO: No emitir orden respecto de las demás demandadas y vinculadas, acorde lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

³⁰ “El Precedente Constitucional teoría y praxis”, Editorial Ibáñez S.A.S, 2013. Definición citada en la sentencia T-460 de 2016.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión, en el evento que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©A7C