

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., veintiuno (21) julio de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2022-00696

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por Alexander Mahecha Rodríguez contra EMPRESA AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El accionante solicitó, la protección constitucional de sus derechos fundamentales de petición y al mínimo vital que considera vulnerados por la accionada. En consecuencia, reclama que se ordene a la convocada a: (i) dar respuesta de fondo, clara y comprensible a sus peticiones; y (ii) pagar las incapacidades pendientes.

2. Fundamentos fácticos

2.1. El actor adujo que el 17 de agosto de 2017 fue diagnosticado con SARS COVID 19, enfermedad que le desencadenó un deterioro en su salud.

2.2. Por los malestares que venía presentando, secuelas del SARS COVID 19, sufrió un accidente o caída que provocó una luxación de hombro izquierdo y rotura de ligamentos, y actualmente le fue diagnosticado LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO, por lo que el 9 de mayo de 2022 le realizaron intervención quirúrgica con el fin de reconstruir ligamentos y colocar anclajes para de evitar luxaciones repetitivas, además fue diagnosticado AFASIA DE BROCA, ANSIEDAD, DEPRESION, DESARTRIA y ANARTRIA, para lo cual adjunta resumen datos clínicos.

2.3. Que el 31 de marzo de 22 la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió dictamen No.79696522 -2285 de pérdida de capacidad laboral del 53.94% y sobre el cual Seguros de Vida Alfa – AFP Porvenir interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación.

2.4. Posterior a la calificación de la Junta Regional de Invalidez ha continuado en incapacidad, pues fue intervenido quirúrgicamente y se ha generado un aumento en el deterioro cognitivo y mental lo que ha impedido el re-ingreso a su puesto de trabajo en un Call Center, donde sus funciones son atender público de manera telefónica utilizando computador y programas ofimáticos, debe hablar y digitar de manera permanente todo el turno, labores que le son imposible desempeñar dado a los problemas neurológicos, de lenguaje, articulaciones y demás secuelas que me ha generado las enfermedades diagnosticadas.

2.5. En razón a lo anterior, los días 26 de abril y 31 de mayo del 2022 presentó ante la empresa AMERICAS BUSSINES PROCESS SERVICES SA, sin que a la fecha se haya emitido una respuesta por parte de esa entidad.

2.6. El Juzgado Octavo de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante fallo dentro de la acción de tutela con radicado 11001-41-05-008-2022-00369-00 ordenó a AMERICAS BUSSINES PROCES SERVICES SA, el pago de las incapacidades comprendidas entre el 27 de abril del 2022 y 22 de mayo de la misma anualidad, quien no dio cumplimiento razón por la cual se presentó incidente de desacato ante esa autoridad judicial.

2.7. Que a la fecha la empresa AMERICAS BUSSINES PROCESS SERVICES SA, tiene pendiente de pago las incapacidades comprendidas entre el 27 de abril del 2022 y el 30 de julio de la presente anualidad

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de 7 de julio de la presente anualidad, y se dispuso la vinculación del Hospital Universitario Nacional de Colombia, EPS Sanitas, AFP Provenir, Seguros de Vida Alfa, Junta Regional de Calificación de Invalidez, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Ministerio de Trabajo, Juzgado Octavo (8) de Pequeñas Causas Laborales, Multienlace S.A.S., Alma Contact S.A.S., Acción del Causa S.A.S. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

3.1. La empresa **AMERICAS BUSSINES PROCESS SERVICES S.A.** indicó que, debido a los inconvenientes internos y cambios administrativos en **AMERICAS BPS**, se constituyeron una serie de reprocesos en el área de relaciones laborales de la compañía lo cual dificultó dar respuesta de manera oportuna al peticionario, sin embargo, el día

11 de julio de 2022 se emitió respuesta de fondo a los derechos de petición presentados y se comunicó la misma al correo electrónico alex79696522@gmail.com.

De otra parte, manifestó que ha realizado todas las gestiones administrativas tendientes a asegurar el reconocimiento económico de las incapacidades que ha venido presentando y precisa que el pago de las incapacidades esta en cabeza de la **AFP** y de la **EPS** dependiendo del acumulado de días de incapacidad, adicionalmente agregó que realizó el pago correspondiente a las incapacidades comprendidas entre el 27 de abril del 2022 y el 22 de mayo del 2022.

3.2. EL HOSPITAL UNIVESITARIO NACIONAL DE COLOMBIA señaló fue allí remitido como paciente adscrito a **E.P.S. SANITAS**, quien ha sido atendido en diferentes oportunidades en la institución, el 26 de abril del 2021 por Luxación de la Articulación del Hombro, el 9 de mayo del 2022 le fue realizada Capsulorafia de Hombro por Artroscopia y la última atención se presentó el 7 de julio del 2022 por control continúa, agregó que asistió a consultas con diferentes especialistas como psiquiatría y fisioterapeutas.

La institución ha expedido incapacidades dentro del 9 de mayo y 21 de junio del 2022 y del 1 de julio del 2022 al 30 de julio del 2022.

3.3. SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. indicó es una compañía de seguros que expidió al AFP PORVENIR SA, contrato de seguro previsional para que en el evento en que ocurra invalidez o muerte por origen común, a uno de sus afiliados se le reconozca el valor de la suma adicional que se requiera la pensión a título del valor asegurado.

Añadió que la AFP PORVENIR SA ha cancelado al accionante 352 días de incapacidad comprendidos desde el 20 de abril dl 2021 al 14 de abril del 2022 y que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral se encuentra en trámite ante la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ** y que lo que procede es el reintegro laboral con las recomendaciones que emita el medico laboral de la **E.P.S.**

3.4. LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ manifestó que, realizada la revisión de las bases de datos verificados los registros de expedientes, apelaciones y solicitudes radicadas ante esa autoridad no se encontró registro de caso pendiente, calificación, apelación respecto de Alexander Mahecha Rodríguez proveniente de una Junta Regional de Calificación de Invalidez por lo que no pueden adelantar gestión alguna de calificación sin haber recibido el expediente de calificación.

3.5. EL JUZGADO OCTAVO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTA informó que el señor Alexander Mahecha interpuso acción de tutela la cual fue radicada con **No. 11001-41-05-008-2022-00369-00** en contra de **AMERICAS BUSSINES PROCES SERVICES S.A.** y **E.P.S. SANITAS** solicitando la protección de sus

derechos fundamentales de protección y mínimo vital dentro de la cual se dictó fallo el 3 de junio del 2022 en donde se ordenó al empleador el reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas entre el 27 de abril y el 22 de mayo del 2022; y negó la solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades futuras y el amparo del derecho fundamental de petición invocado.

3.6. A su turno, **AFP PORVENIR** indicó que las incapacidades correspondientes del día 181 al día 360, es decir incapacidades prescritas entre el 20 de abril del 2021 hasta el 14 de abril del 2022 ya fueron pagadas y reconocidas por parte de Porvenir S.A., como lo establece la norma, los periodos posteriores al día 540 deben ser reconocidas por la **E.P.S SANITAS**, por lo que no adeuda suma alguna a favor del accionante.

Adicionalmente refirió que, por tratarse de una reclamación al reconocimiento del pago de incapacidades el actor cuenta con un instrumento judicial a través del procedimiento laboral ordinario presentado a la ley, además, no se acredita con la presente acción se quiera evitar un perjuicio irremediable.

3.7. Por su parte **ALMACONTACT** señaló que el señor Alexander Mahecha se vinculó a la compañía desde el 9 de agosto del 2021 a la fecha para el cargo de **ASESOR BACK OFFICE** con una asignación salarial de un SMMLV y desconocían la existencia de otra relación laboral con la compañía **AMERICAS BUSSINES PROCES SERVICES S.A.**

Que el accionante presentó incapacidad por diagnóstico S430 con fechas 12 de abril al 1 de mayo del 2022 con una primera prórroga del 2 de mayo al 11 de mayo del 2022 y una segunda prórroga del 16 de mayo al 29 de mayo de la anualidad y que desde la fecha de su vinculación se han cancelado los salarios, auxilios y demás prestaciones sociales (adjunta comprobante de pagos de agosto del 2021- junio de 2022), por lo que no hay lugar a la afirmación que se está vulnerando el mínimo vital.

3.8. La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA D.C. Y CUNDINAMARCA** indicó que emitió dictamen **No. 79696522-2285** mediante el cual se calificaron los diagnósticos Luxación de la articulación del hombro izquierdo – hipertensión esencial (primaria)- disartria y anartria de origen enfermedad común, con una pérdida de capacidad laboral de 53, 94% frente al cual **SEGUROS ALFA** presentó recurso de apelación y hasta el 11 de julio de la presente anualidad se recibió confirmación de pago de honorarios por parte del apelante fecha en la cual se erradicó el expediente en la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.**

3.9. E.P.S SANITAS a través de medicina laboral indicó que el accionante no registra accidentes de trabajo ni enfermedad laboral reportada, además, que tramitó y reconoció las incapacidades comprendidas del 16 de octubre del 2020 al 13 de julio del 2021 (día 3 a 180) las cuales fueron autorizadas y liquidadas a favor del empleador **AMERICAS BUSSINES PROCES CERVISES S.A**, pago que se realizó en el periodo de tiempo

comprendido del 24 de febrero al 5 de octubre del 2021 a la cuenta bancaria registrada por dicha entidad.

Precisó que retomaron el reconocimiento económico de incapacidades a partir del día 541 hasta el día 605 comprendidos del 27 de abril al 30 junio del 2022 a favor del empleador **AMERICAS BUSSINES PROCES CERVISES S.A** y fueron pagados en el periodo de tiempo comprendido del 31 de mayo al 7 julio del 2022, mediante transferencia electrónica a la cuenta electrónica registrada por dicha entidad (adjunta informe de historial de pagos del proveedor) por lo que se han tramitado y liquidado la totalidad de las incapacidades presentadas por el afiliado y sus empleadores, validado el sistema de información no se tiene conocimiento de incapacidades radicadas pendientes por tramitar.

3.10. EL MINISTERIO DE TRABAJO solicito debe declararse la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva toda vez no tienen dentro de sus competencias efectuar el reconocimiento y pago de incapacidades. Adicionó que el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos como medios judiciales apropiados, para resolver las controversias que se suscitan e hizo referencia sobre las funciones administrativas del ministerio.

3.11. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES realizo un recuento sobre el derecho a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana, mínimo vital, derecho de petición.

Agregó que, del escrito de tutela y el material probatorio, no se observa un perjuicio irremediable al accionante con la falta de reconocimiento de sus incapacidades y tampoco se prueba que se haya acudido a la justicia ordinaria a través de un proceso laboral, no justifica porque no se acude a un mecanismo judicial por lo que no se cumple con el principio de subsidiaridad

3.12. ACCION DEL CAUCA S.A.S. a través del representante legal José Fernando Alaba Torres informo que el señor Alexander Mahecha Rodríguez se encuentra vinculado mediante contrato de trabajo de obra o labor en el cargo de Coordinador de Servicio desde el 7 de enero de 2022 a quien se le han efectuado los pagos por seguridad social y prestaciones a que tiene derecho el trabajador en relación a la vinculación laboral.

3.13. Por su parte **MULTIENLACE S.A.S.** (En adelante **CONEKTA COLOMBIA**) informó que el señor Alexander Mahecha Rodríguez se encuentra vinculado desde el 29 de marzo del 2021 con contrato individual de trabajo por duración de la obra o labor contratada bajo el cargo de Representante de Servicio, al momento de la vinculación se desconocía que contaba con incapacidades continuas sumando a esa fecha 159 días de incapacidad le pagaron las incapacidades hasta el 15 de octubre del 2021 esto a pesar de que

cumplió los 180 días de incapacidad el 20 de abril del 2021. Manifestaron desconocían el vínculo y la relación del señor Alexander con la empresa **AMERICAS BUSSINES PROCES S.A.S.**

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales de petición y mínimo vital.

II. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

2. Uno de los derechos que considera vulnerado la parte actora es el de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, consiste en la facultad que tiene toda persona de elevar solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas y obtener a cambio una decisión que le resuelva el asunto sometido a consideración de forma pronta, clara, precisa y de fondo, conforme a lo requerido, sin que ello implique que la misma debe ser afirmativa, siendo entonces dos sus elementos esenciales: por un lado está la pronta resolución y, por el otro, el que se dé una respuesta de fondo sobre el asunto solicitado, al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-396 de 2013 precisó:

“Es deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, sin que ello quiera decir que la respuesta deba ser favorable, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas o abstractas, como quiera que condenan al peticionario a una situación de incertidumbre, por cuanto éste no logra aclarar sus inquietudes, especialmente si se considera que, en muchos eventos, de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos. Ha señalado igualmente la jurisprudencia, que la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma.”

Con relación al término para resolver las peticiones el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1575 de 2015, contempla

“(i). Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(ii). Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

(iii). Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.”

Sumado a ello, la Jurisprudencia constitucional refiere que: *“La **pronta resolución** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno”* (Sentencia C-007 de 2017)

Ahora bien, cabe aclarar que por desarrollo jurisprudencial el ejercicio del mencionado derecho puede ser predicable ante particulares solo en ciertos eventos, tales como: **i)** cuando los particulares son prestadores de un servicio público, **ii)** en los casos en que los particulares ejercen funciones públicas, **iii)** cuando los particulares desarrollan actividades que comprometen el interés general, **iv)** cuando se realiza para la protección de otros derechos fundamentales, **v)** cuando concurre un estado de indefensión o situación frente al particular al que se eleva la petición.¹, dichas reglas fueron acogidas de manera definitiva por el legislador determinando que *“...Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes...”*.

3. Conforme a las anteriores precisiones, una vez revisadas las pruebas obrantes en el plenario, se observa que el 26 de abril y el 31 de mayo de la presente anualidad, el señor Alexander Mahecha Rodríguez través de correo electrónico radicó un escrito ante la empresa AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A., con miras a: (i) poner en conocimiento de su empleador su estado actual de salud y los procesos médicos, administrativos y jurídicos; (ii) se realice los trámites administrativos ante la

¹ Sentencia T-487 de 2017

EPS a través de los soportes de incapacidad y por conducto de la plataforma dispuesta para tal fin, así como genere los pagos garantizando el mínimo vital; (iii) garantice el pago de salud y pensión mientras exista la incapacidad como lo ha realizado a la fecha; (iv) garantice el derecho a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital; (v) se brinde respuesta al derecho de petición presentado el 26 de abril de 2022; y (vi) eliminar la parametrización de la nómina y se generen los pagos por incapacidad a partir del día 540 de acuerdo al Decreto 1333 de 2018.

De acuerdo a lo expuesto en precedencia, del informe presentando por la entidad accionada, el cual se entiende rendido bajo la gravedad de juramento conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se advierte que concurre una situación de hecho superado frente al derecho de petición, pues durante el trámite de la acción constitucional mediante comunicación de fecha 11 de julio del año en curso acreditó haberse pronunciado de fondo respecto de las inquietudes planteadas.

En efecto, en la referida misiva la convocada resuelve todos y cada uno de los puntos relacionados en el escrito petitorio, se pronuncia de forma puntual frente a cada una de las peticiones formuladas en sus escritos presentados el 26 de abril y 31 de mayo de la presente anualidad.

En igual sentido, se observa que la respuesta en comentario fue remitida vía correo electrónico a la dirección “*Alex79696522@gmail.com*”, la cual coincide con la reportada tanto en el derecho de petición como en la acción de tutela. De manera que, cuando las circunstancias que han dado origen al amparo han desaparecido éste pierde su razón de ser, pues la orden emitida por el Juez no tendría ningún efecto.

Así las cosas, conforme a lo expuesto en líneas precedentes, se colige que en la actualidad no existe vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado, puesto que la entidad encartada acreditó haber emitido una respuesta clara, precisa y de fondo a las peticiones elevadas el 26 de abril y 31 de mayo de 2022, por tal motivo habrá de negarse la acción constitucional frente al derecho de petición por carencia actual de objeto.

4. El segundo punto objeto de discusión, alude a la solicitud del pago de las incapacidades, frente a ello la jurisprudencia constitucional ha indicado que, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales y por regla general, no es el medio idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico, dado que puede acudir ante la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, para reclamarlas, según lo contempla el Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, toda vez que el reconocimiento de tales acreencias sustituye el salario del trabajador que por cuestiones de salud no puede realizar su actividad laboral de forma

normal, su falta de reconocimiento afecta la condición económica del promotor y, en consecuencia, sus derechos al mínimo vital y a la salud, habida cuenta que su único sustento es el salario percibido. (C.C. Sentencia T-333 de 2013).

Al respecto ha reiterado la Corte Constitucional², que ante la falta de salario, el pago de incapacidades se constituye como la única fuente de ingresos del trabajador, a través de la cual puede suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Aseguró que, de declararse la improcedencia de la acción de tutela, se estaría dejando al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, en la misma ocasión señaló que el incumplimiento en el pago de dicha prestación puede conllevar a que el accionante no consiga un estado de recuperación adecuado y opte por volver a trabajar ante la falta de ingresos. Además, presentó dos casos en los que se recurrió a la tutela como un medio idóneo para solicitar el pago de incapacidades laborales. Sobre este aspecto indicó:

“Ahora bien, el derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades laborales no es, en sí mismo, un derecho fundamental. Por ese motivo, la acción de tutela no es en principio el medio judicial adecuado para perseguir el pago de la referida prestación. No obstante, si del derecho al pago de incapacidades laborales depende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente, pues se admite que, en esos casos (i) se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental y, además, (ii) evitar un perjuicio irremediable.”

En síntesis, la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales y específicamente de incapacidades, es de carácter excepcional y tiene su razón de ser, debido a que el pago de dicha prestación sustituye el salario en periodos en que el trabajador no se encuentra ejerciendo sus labores y se podrían ver afectados sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de no reconocerse las incapacidades.

De modo similar, la acción de tutela se presenta como un mecanismo idóneo para solicitar el pago de incapacidades, cuando i) se trata de proteger un derecho de carácter fundamental y ii) se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la Corte Constitucional³ se pronunció frente a la afectación del mínimo vital de las personas cuando no se cumple con el pago de las incapacidades y concluyó que:

“la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas

² Sentencia T-404 de 2010

³ Sentencia T-523 de 2020

Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso -constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.”

4.1. Asimismo, debe dejarse en claro que, en relación al régimen de incapacidades laborales, estas pueden ser de origen laboral o común.

Al respecto se tiene que, en virtud de lo señalado por el Decreto 2943 de 2013, el pago de las incapacidades desde el día 3 hasta el 180 es responsabilidad de las E.P.S. A su vez, el artículo 121 del Decreto Ley 19 de 2012, prescribe que el de reconocimiento de dichas incapacidades debe ser adelantado de manera directa por el empleador; así mismo, para las que superan los 180 días el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 establece que dicha obligación recae en cabeza de los fondos de pensiones y para las aquellas posteriores al día 540 estarán a cargo de las EPS, según lo establece el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Es así que, las primeras, de origen laboral, se encuentran definidas por el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, y las responsables de su reconocimiento son las Administradoras de Riesgos Laborales, desde el día siguiente a su ocurrencia⁴. Y, referente a las incapacidades de origen común, la Corte Constitucional ha señalado que:

- (i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.
- (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.
- (iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.
- (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un

⁴ Sentencia T-161 de 2019

subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

- De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente” (C.C. Sentencia T-020 de 2018).

4.2. Sumado a lo anterior, a partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015, que dispuso en el artículo 67, 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.”. De manera que, la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

Es por ello que, con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional “ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado”⁵, sin importar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Es así que, la Corte Constitucional en Sentencia T. 401 de 2017 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. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (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”.

4.3. De acuerdo a los anteriores recuentos legales y jurisprudenciales, corresponde verificar si en el caso, es procedente disponer o resolver por este medio sobre el reconocimiento del pago de incapacidades al accionante, generadas desde el 23 de

⁵ Sentencia T- 161 de 2019

mayo de 2022 hasta la fecha, por cumplirse las subreglas de la H. Corte Constitucional y de ser así a quien corresponde su cancelación.

Sea lo primero precisar que el presente asunto, resulta justificable la acción de tutela, pues se invoca el derecho al mínimo vital que es de aquellos que tienen el carácter de fundamental según la Carta Política, por lo que la acción iría encaminada a protegerlo; y además, porque con ello se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues como lo manifiesta el actor en la acción constitucional, que es hombre cabeza de familia con hijos menores de edad y que al no recibir el pago de incapacidades se limita el acceso a los bienes básicos como la alimentación y el lugar para vivir, por lo que se dará paso al estudio del derecho petitionado.

Aclarado lo anterior, de la revisión del plenario se advierte que el actor pretende el cobro de las incapacidades pendientes de ser pagadas, esto es: (i) las del 23 de mayo de 2022 al 21 de junio de 2022, (ii) 22 de junio de 2022 al 30 de junio de 2022, (iii) 1 de julio de 2022 al 30 de julio de 2022 y (iv) las que se continúen generando, sin embargo, de la lectura de la certificación de incapacidades expedida por EPS Sanitas, se observa que fueron emitidas por una “*enfermedad general y/o común*”, por ende, el régimen aplicable a las mismas es el correspondiente al de las enfermedades de origen común.

Frente a la incapacidad que aduce el accionante del 1 julio al 30 de julio de la presente anualidad, el despacho no se pronunciara como quiera que no se allegado documento que la acreditara.

Aunado a ello, del material probatorio obrante en el trámite, se encuentra que, de acuerdo al histórico de incapacidades allegado por EPS Sanitas, el señor Alexander Mahecha Rodríguez, ha sido incapacitado por una enfermedad general desde el 16 de octubre de 2020 hasta el 30 de junio 2022, última data reportada, con un acumulado total de 605 días, por lo que el día 541 tuvo lugar el 27 de abril de 2022.

Así que se infiere que a partir del día 541 de incapacidad, es decir, el 27 de abril de 2022, estaba en cabeza de EPS Sanitas efectuar el pago del subsidio petitionado, y conforme los soportes allegados en la respuesta de la EPS y la certificación de incapacidades se desprende que el valor de la incapacidad comprendida entre el (i) 23 de mayo de 2022 al 21 de junio de 2022 fue reconocida y pagada al empleador AMERICAS BUSSINESS PROCESS SERVICES S.A. y la correspondiente entre (ii) 22 de junio de 2022 al 30 de junio de 2022 también fue reconocida y programada para pago el día 21 de julio de 2022.

En esa medida, lo que se evidencia es que no hay lugar a ordenar a la EPS Sanitas el reconocimiento y el pago de las incapacidades prescritas por los médicos, pues acreditó que la misma ha venido cumpliendo con dicha carga, por el contrario la carga del pago ahora recae sobre el empleador AMERICAS BUSSINESS PROCESS SERVICES S.A.

circunstancia que afecta el mínimo vital de Alexander Mahecha Rodríguez, máxime si en cuenta se tiene que, las incapacidades constituyen su fuente de ingresos que obtiene el trabajador ante la imposibilidad de poder desarrollar de manera habitual las labores contempladas para su cargo, debido a su estado de salud, resultando, de esta manera, insostenibles las obligaciones en el hogar como arriendos, servicios públicos, alimentación, entre otros, mientras persista la mora en el pago de las incapacidades que se le adeudan.

Puestas las cosas de esa manera, encuentra esta juzgadora que el pago de las incapacidades ordenadas al accionante por parte de los médicos tratantes de la EPS y que están siendo asumidos por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD E.P.S. SANITAS, a la que pertenece el peticionario, por lo que, se concederá las prerrogativas constitucionales para, en su lugar, ordenar a su empleador AMERICAS BUSSINESS PROCESS SERVICES S.A. que en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, pague las incapacidades causadas a Alexander Mahecha Rodríguez, correspondientes del 23 de mayo de 2022 al 21 de junio de 2022 y 22 de junio de 2022 al 30 de junio de 2022, sin alegar carga administrativa alguna, más cuando, EPS Sanitas las ha venido reconociendo y pagando.

Se niega el pago de las incapacidades que se continúen generando, por cuanto se tornaría improcedentes conceder el amparo sobre hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales del accionante.

5. En ese orden de ideas, se denegará el amparo frente al derecho de petición y se concederá parcialmente frente al pago de incapacidades, conforme a lo expuesto.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo del derecho fundamental incoado por Alexander Mahecha Rodríguez, frente a los derechos de petición formulados ante AMERICAS BUSSINESS PROCESS SERVICES S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y mínimo vital de Alexander Mahecha Rodríguez de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al AMERICAS BUSSINESS PROCESS SERVICES S.A. que, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas -si aún no lo ha hecho-, contado a partir de la notificación de esta providencia, pague las incapacidades causadas a Alexander Mahecha Rodríguez, a partir del 23 de mayo de 2022 al 30 de junio de 2022, sin alegar carga administrativa alguna.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:
Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0281b9b69bd3046cb495e5beccf3a4a493daf5b63fe2f7630c18da9fd372cfed**

Documento generado en 21/07/2022 12:31:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>