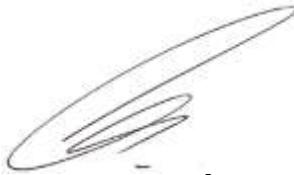


**INFORME SECRETARIAL:** Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. **2020 00439 00** de **LUZ HELENA MARTÍNEZ PERALTA** en contra de **FAMISANAR EPS, MEDIMAS EPS y PROTECCIÓN S.A.**, informando que en comunicación establecida el **12 de noviembre de la presente anualidad** con la gestora y su hija la Sra. Angeliht García Martínez, se informó al Despacho que el Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ** es el esposo y padre de las mismas. De igual forma, que en data del **veintitrés (23) de enero de la presente anualidad** retiraron en las instalaciones del Banco de Bogotá el dinero consignado por la **EPS MEDIMAS** por concepto de incapacidades hasta el **cuatro (04) de febrero del año en curso** contrario a lo expuesto en el escrito tutelar. Finalmente, manifiestan que se encuentran en proceso de reunir los documentos necesarios para solicitar formalmente a **PROTECCIÓN S.A.** que inicie el estudio correspondiente para el reconocimiento y pago de la prestación económica de invalidez del Sr. García Martínez, sin que a la fecha se hubiese realizado solicitud alguna al Fondo de Pensiones. Sírvase proveer.



**DIANA MILENA GONZÁLEZ ALVARADO**

Secretaria

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES  
DE BOGOTÁ D.C.**



**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00439 00**  
**ACCIONANTE: LUZ HELENA MARTÍNEZ PERALTA**  
**DEMANDADO: FAMISANAR EPS, MEDIMAS EPS, PROTECCIÓN S.A.**

### **S E N T E N C I A**

En Bogotá D.C., a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020) y vencido el término legal concedido a las accionadas para contestar, procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **LUZ HELENA MARTÍNEZ PERALTA** contra **FAMISANAR EPS, MEDIMAS EPS y PROTECCIÓN S.A.**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 6 del presente expediente de tutela.

### **ANTECEDENTES**

**LUZ HELENA MARTÍNEZ PERALTA** en calidad de agente oficiosa de su esposo el Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ**, y quien actúa a través de apoderada judicial, promovió acción de tutela en contra de **FAMISANAR EPS, MEDIMAS EPS y PROTECCIÓN S.A.**, con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital y salud en conexidad con la seguridad social. En consecuencia, solicita que se ordene el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y se ordene a las accionadas cancelar las incapacidades expedidas en favor del Sr. García desde el **siete (07) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019)** y hasta que se reconozca la prestación económica pretendida en el escrito tutelar.

## HECHOS

- Manifiesta que el Sr. García se encontraba afiliado a la **EPS CAFESALUD** cuando fue diagnosticado en el mes de junio del año 2014 de "*Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía lumbalgia crónica secundaria*".
- Por los problemas financieros de la Entidad Promotora del Servicio de Salud fue trasladado a Medimas EPS y a partir del 1 de junio del año en curso a Famisanar EPS por disposición de la Superintendencia Nacional de Salud.
- Aduce que en razón a los cambios constantes de EPS no ha sido pensionado, a pesar de que ha estado incapacitado de manera permanente desde el año 2014.
- El 27 de marzo de la presente anualidad, Protección S.A. informó que el Sr. García el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es el 75.57% y fecha de estructuración el 5 de mayo del año 2017.
- La ARL pago incapacidades hasta el 10 de abril del año 2019; sin embargo, "*(...) a partir del día 11 de abril y hasta el día el 6 de noviembre de 2019 cuando se completaban ciento ochenta (180) días, debió cancelar MEDIDAS, no obstante, no han cancelado la totalidad tal como aparece en la relación por cuanto fueron liquidadas mas no pagadas*".
- Señala que, a partir del 7 de noviembre del año 2019 las incapacidades deben ser canceladas por Protección S.A., lo cual no ha sucedido; sin importar que no se ha recibido pago alguno desde el 6 de noviembre de la misma anualidad.
- Medimas EPS argumenta que no cancelará las incapacidades pues la entidad se encuentra liquidada y el Sr. García se encuentra afiliado a Famisanar, entidad que afirma que en razón a que se solicita el pago de incapacidades superiores al día 180 no es la responsable de reconocer los emolumentos solicitados; situación que afecta el derecho fundamental al mínimo vital de él y su familia.

## CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las accionadas procedieron a dar contestación a la presente acción de la siguiente manera:

- **MEDIMAS EPS (fls. 50 a 136)**, solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional, como quiera que el Sr. García Martínez:

*"(...) es cotizante dependiente.*

*2. El empleador cumplió con el artículo 121 del decreto 019 del 2012: SI CUMPLE 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.*

*3. El usuario se encuentra con estado de afiliación RETIRADO*

*4. En el usuario tiene origen de incapacidad COMÚN tipo de incapacidad prolongada desde el día 11 de abril de 2019 al 03 de junio de 2020 la incapacidad se encuentra en un rango de 180 a 580 días. Para un total de 1053 días, el accionante presenta interrupción en las incapacidades de fecha 10 de abril de 2019 y 11 de abril de 2019 Por cambio de Diagnostico*

5. El usuario se encuentra incapacitado con los siguientes diagnósticos:

- Cod. CE10 – M511 - Trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía.
- Cod. CE10 – F03X - Demencia, no especificada

6. No se emite concepto de rehabilitación dentro de los 120 días, se emite el día 31 de octubre de 2019 bajo el diagnóstico Diagnóstico: DESFAVORABLE.

7. Se notificó el concepto a la AFP antes del día 150 (INCISO 6 DEL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEY 019 DE 2012); se notifica el día 05 de noviembre de 2019.

8. De acuerdo con acción de tutela, me permito informar que el usuario GARCÍA MARTÍNEZ JOSÉ MANUEL con CC. 7529052, presenta un acumulado de 420 días continuos a consecuencia del diagnóstico Demencia, no especificada - F03X para la fecha 03/06/2020. No obstante. El usuario requiere el pago de las incapacidades generadas a partir de la fecha 07 de noviembre de 2019, por lo cual se procedió a pagar incapacidades hasta la fecha 04 de febrero de 2020”.

Respecto al pago de las incapacidades solicitadas en el escrito de tutela, la entidad soporta el pago de las mismas hasta el 4 de febrero de la presente anualidad, aportando la siguiente información:

Número Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Días Acumulados	Días Liquidados	Valor	Factura	Fecha de Pago
1872736	8/09/2019	7/10/2019	30	150	30	\$ 828.116	FLL283075	12/12/2019
1925985	8/10/2019	6/11/2019	30	180	30	\$ 828.116	FLL283075	12/12/2019
1957768	7/11/2019	6/12/2019	30	210	30	\$ 828.116	FLL283075	12/12/2019
2012488	7/12/2019	5/01/2020	30	240	30	\$ 828.120	FLL298441	23/01/2020
2021972	6/01/2020	4/02/2020	30	270	30	\$ 414.058	FLL298441	23/01/2020

Finalmente, señala que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que tiene por objeto una protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos sean conculcados o se presente una posible amenaza de los mismos; por tanto, cuando se acude al juez constitucional, y para que el amparo sea procedente, debe presentarse una situación o acto concreto y específico del cual se predique la vulneración de los derechos fundamentales, y no eventos hipotéticos sobre los cuales el juez no pueda hacer una verdadera valoración; razón por la cual, solicita sea denegado el amparo constitucional, pues en el presente asunto no se acreditó acción y omisión alguna endilgada a la entidad frente a la trasgresión de los derechos alegados como trasgredidos en el escrito tutelar.

- **PROTECCIÓN S.A. (fls. 137 a 167)**, aduce que en el presente asunto no se acreditan los requisitos de procedibilidad para que la acción constitucional opere como mecanismo subsidiario y preferente para la protección de derechos fundamentales, pues no se prueba el perjuicio irremediable.

Respecto del pago de las incapacidades, señala que las entidades responsables del reconocimiento de las mismas son Medimas EPS y Famisanar EPS, como quiera que las prestaciones superan los 540 días y en todo caso el Juzgado Primero Civil Municipal de Soacha, Cundinamarca, emitió fallo de tutela el 19 de noviembre del año 2019, en el que ordenó a Medimas EPS el pago "(...) de las incapacidades comprendidas entre el 8 de septiembre de 2019 al 07 de octubre de 2019 y 8 de octubre de 2019 a 6 de noviembre de 2019 y de las que con posterioridad se generen si a ello hubiera lugar”.

De otro lado, señala que la activa no ha radicado solicitud formal de prestación económica de invalidez, y respecto a ello es evidencia:

"(...) tanto Medimás EPS el 05 de noviembre de 2019 como Famisanar EPS el 24 de agosto de 2020 remitieron ante esta Administradora Concepto de Rehabilitación DESFAVORABLE por el accionante.

• *Por lo anterior, debe informarse que el caso del señor José Manuel García Martínez, fue remitido a la Comisión Médico Laboral con quien Protección S.A. tiene celebrado contrato de prestación de servicios a efectos de que le calificaran su merma de la capacidad laboral en los términos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, entidad que lo calificó el 14 de marzo de 2020 con un 75.57% de pérdida de capacidad laboral, de origen enfermedad común y con una fecha de estructuración del 05 de mayo de 2017.*

• *Ahora bien, teniendo en cuenta que el Dictamen emitido quedó en firme, por cuanto ninguna de las partes presentó recurso alguno dentro del término legal y que el accionante fue considerado inválido, por tener una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, es indispensable que el señor José Manuel García Martínez radique ante Protección S.A. solicitud formal de prestación económica por invalidez”.*

En consecuencia, solicita que le ordene a la parte accionante radicar solicitud formal de prestación económica por invalidez junto con la documentación requerida para ello conforme lo dispuesto el Decreto 510 de 2003.

- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (fls. 168 a 188)**, manifestó que en el presente asunto se presenta una clara falta de legitimación en la causa pro pasiva; razón por la cual, solicita ser desvinculada de la acción constitucional, máxime cuando, la entidad dentro del marco de sus funciones y en cumplimiento de su objeto velará y propenderá por la protección de los derechos de los usuarios del Sistema Nacional de Salud, con el objeto de que los servicios de salud se presten de manera adecuada y oportuna.
- **CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN (fls.189 a 204)**, indicó que en el presente asunto no existe nexo de causalidad entre la presunta vulneración de derechos fundamentales y la entidad, como quiera que, estuvo con habilitación como prestador de los servicios de salud del Sr. García y el pago de incapacidades con acumulado menor a 180 días y de origen común hasta el 31 de julio del año 2017; y en todo caso, *"(...) las incapacidades reclamadas son aquellas comprendidas entre el 07 de noviembre de 2019 y hasta que obtenga el pago de la pensión de invalidez, es decir las causadas en vigencia de la cobertura de la EPS MEDIMAS Y DE LA EPS FAMISANAR”*. Solicita ser desvinculado de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.
- **FAMISANAR EPS (fls.205 a 256)**, señaló que el Sr. García *"(...) presenta fecha de afiliación en la EPS Famisanar desde el 01 de junio de 2020, toda vez que la usuaria ingreso mediante la cesión de usuarios realizada por la Superintendencia de salud de la EPS MEDIMAS estado de afiliación ACTIVO en el Régimen Contributivo, en calidad de Cotizante dependiente, teniendo en cuenta que presenta vínculo laboral con el empleador FACHADAS SUPERIOR NIT 900189926, con fecha de ingreso a laborar 30 de abril de 2020, quien registra aportes al día (...)"*.

Solicita ser desvinculada de la acción constitucional, por las siguientes razones:

1. *En aplicación de la Resolución 2266 de 1998 artículo 48º8 , Ley 1468 de 2011 "Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo", artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 121 del Decreto 019 de 2012, para el periodo en el cual el usuario cotizó y disfrutó de su licencia se encontraba vinculado como trabajador DEPENDIENTE de la razón social FACHADAS SUPERIOR identificada con Nit No 900.189.926, por lo que, si hubo una violación a su Derecho Fundamental al Mínimo Vital, en principio debió ser conculcado por parte de su empleador y no por Famisanar EPS al no acatar lo que normativa y jurisprudencialmente le corresponde como empleador, entre otras cosas cancelar las licencias e incapacidades en los periodos de pago de la nómina de sus trabajadores y por ende, amparándose constitucionalmente mediante la presente*

*acción de tutela y como consecuencia ordenando a su empleador el resarcimiento de lo debido por su aparente omisión de dicho pago, omisión que presuntamente puso en inminente peligro el Derecho Fundamental al Mínimo Vital del aquí accionante. Razón por la cual, cualquier debate de procedencia de reembolso de incapacidad de la EPS a su EMPLEADOR FACHADAS SUPERIOR identificada con Nit No 900.189.926, no solo es debate a resolver en otras instancias, sino que la procedencia del reembolso a la razón social FACHADAS SUPERIOR identificada con Nit No 900.189.926, se lleva a cabo directamente con dicha entidad y cualquier orden tutelar frente a la presente controversia generaría un doble pago, doble pago que no está contemplado en las normas que racionalizan el SGSSS.*

*2. Por lo anterior, hay una presunción legal de que el usuario por el simple hecho de ser trabajador DEPENDIENTE ACTIVO durante su periodo de licencia NO se encuentra cesante, pues su empleador debe garantizar el pago de su licencia en el periodo de nómina de sus trabajadores, haciendo improcedente la presente acción de tutela ante la inexistencia de violación de Derechos Fundamentales por parte de FAMISANAR, pues FAMISANAR como las demás EPS en cumplimiento de la Ley no cancela directamente a los usuarios con vinculación DEPENDIENTE sino que, reembolsa a sus empleadores lo que ellos ya han cancelado a sus trabajadores en el periodo de nómina, situación que el A quo no puede desconocer a la luz de la normatividad existente y al hecho probado y reconocido por éste.*

- 2. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el objetivo principal del mecanismo constitucional de la acción de tutela es para evitar una inminente puesta en peligro o frenar de manera abrupta la vulneración actual de un Derecho Fundamental, para evitar así un perjuicio irremediable, requisito sine qua non del principio de inmediatez y que, para el presente caso tampoco procede, dado que entre la fecha de inicio de su incapacidad y la presentación de la acción constitucional ha pasado un tiempo considerable e irrazonable, por lo que, además de que no se cumple el presupuesto fáctico requerido para poder establecer la acción de tutela, para prevenir un perjuicio irremediable, el accionante no logra vencer la presunción legal de que no estuvo cesante, para dicho periodo y durante todos estos meses hasta la fecha de activación del mecanismo constitucional de la acción de tutela, al estar vinculado como trabajador dependiente de la razón social FACHADAS SUPERIOR identificada con Nit No 900.189.926 a la luz de la Ley 1468 de 2011 "Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y la Resolución 2266 de 1998 artículo 48°, por lo que, en consecuencia no existe una vulneración a su Derecho Fundamental al Mínimo Vital por parte de FAMISANAR EPS. "(...) sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas (...)”*

Finalmente, solicita que se ordene vincular al empleador del Sr. García Martínez; esto es, la empresa Fachadas Superior Ladrillos y Bloques para que se pronuncie frente a los hechos expuestos en el escrito tutelar y sea denegada la acción constitucional por no demostrarse la falta de capacidad económica o prueba alguna que evidencie la afectación al derecho fundamental al mínimo vital.

En virtud de lo anterior y con el fin de evitar una futura nulidad, el Despacho ordenó vincular mediante proveído que data del **nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020)** a la presente acción a la empresa **FACHADAS SUPERIOR LADRILLOS Y BLOQUES**. Así mismo, requerir a la Sra. **LUZ HELENA MARTÍNEZ PERALTA** a través de su apoderado judicial, para que informara al Despacho si se interpuso el respectivo incidente de desacato ante el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA, CUNDINAMARCA** en contra de la **EPS MEDIMAS** por el pago de las incapacidades superiores al día 540, por el incumplimiento de la entidad frente al fallo proferido bajo el radicado No. 2019- 00086; y en caso de ser negativa la respuesta, se manifestaran las razones que le asisten para omitir dicho

trámite e interponer una nueva acción constitucional de tutela en contra de dicha entidad.

- **ARL SEGUROS BOLÍVAR (fls. 271 a 279)**, indicó que el señor García Martínez, se encuentra afiliado a la ARL a través de su empleador Fachadas Superior Ladrillos y Bloques S.A. desde el 3 de Septiembre de 2013 hasta la fecha sin novedad de retiro. Así mismo, señala:

*"Ahora bien, está Administradora de Riesgos Laborales aceptó la calificación de origen laboral de la EPS CAFESALUD por los diagnósticos TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA, LUMBAGO SECUNDARIO. De conformidad con lo anterior, se le han brindado valoraciones con las especialidades de Fisiatría, Clínica del dolor y Neurocirugía. Así mismo, se le calificó su Pérdida de Capacidad Laboral con un porcentaje de 28.90% el 10 de Junio de 2016, siendo controvertido el porcentaje por el trabajador, el caso llegó para su estudio a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien mediante el dictamen No. 7529052-19040 de fecha 18 de Diciembre de 2018 califica una PCL del 37.40% con fecha de estructuración 9 de Enero de 2018. En consecuencia, se reconoció una Indemnización por Incapacidad Permanente Parcial por un valor de \$15.067.236 notificada el 11 de Marzo de 2019. Por último, no se registran certificados de incapacidad radicados en esta ARL por las patologías de origen laboral pendientes por reconocer".*

Finalmente, indica que la única situación que puede referir la entidad frente a los hechos de la tutela es que el Sr. García cuenta con calificación de fecha 14 de marzo del año 2020 con un porcentaje de 75.57% de Origen Enfermedad Común. Solicita ser desvinculado de la acción constitucional.

- **GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S. (fl. 280)**, indicó que presta el servicio médico al afiliado en las especialidades de medicina general, enfermería, terapias físicas, de lenguaje y respiratorias. Señala que, de existir un fallo u orden legal para proteger el menoscabo de algún posible derecho fundamental vinculado, la orden deberá ser dirigida a la EPS Medimas.
- **OMAR FERNANDO CRUZ AMAYA (fl. 281)**, en su calidad de apoderado de la parte demandante y en cumplimiento a lo dispuesto en auto que data del **nueve (09) de noviembre de la presente anualidad**, dispuso informar al Despacho:

- "1) El traslado de Medimás a Famisanar se produjo el primero de junio de 2020: fecha posterior a la tutela precitada.*
- 2) Por medio de comunicación del 27 de marzo de 2020, se informa al tutelante que su porcentaje de pérdida de capacidad laboral es de 75,57%, estructurada está en mayo 5 de 2017; igualmente hecho posterior al fallo de tutela precitado.*
- 3) Existiendo orden del Despacho en el cual se tuteló inicialmente a Medimás para pagar las incapacidades posteriores al 7 de noviembre de 2019 este no lo hizo y al darse el cambio de EPS de forma obligatoria ninguna de las EPS asume el pago razón por la cual este libelista considera pertinente esta tutela para vincular a la EPS en la cual se encuentra hoy afiliado el señor José Manuel García.*
- 4) Igualmente, el hecho de que la calificación del tutelante tenga fecha del 27 de marzo varía las condiciones del tutelante".*

En consecuencia, solicitó que se ordene a la AFP Protección el reconocimiento de la pensión al esposo de la tutelante y se ordene a las Entidades Promotoras del Servicio de Salud el pago de las incapacidades médicas expedidas entre el 07 de noviembre del año 2019 y hasta que se reconozca el derecho pensional.

- **IPS SURAMERICANA S.A. (fls. 282 a 330)**, señaló que no es la entidad llamada a responder por la vulneración o amenaza que aduce la peticionaria;

razón por la cual, solicita ser desvinculada de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **FACHADAS SUPERIOR LADRILLOS Y BLOQUES (fls. 331 y 332)**, informó que el Sr. García ha estado incapacitado desde hace más de 5 años y durante los últimos 15 meses, no ha radicado incapacidad alguna a la compañía; no obstante, ha estado pendiente de su estado de salud y los trámites relacionados con la asignación de la pensión al gestor.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, se encuentra que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

En virtud a lo establecido en el **Art. 37 del Decreto 2591 de 1991**, en el **Art. 1 del Decreto 1382 de 2000**, y en el **Art. 1 del Decreto 1983 de 2017**, esta operadora judicial es competente para conocer de la acción de tutela instaurada en contra de **FAMISANAR EPS, MEDIMAS EPS y PROTECCIÓN S.A.**, teniendo en cuenta los hechos que originan la presunta vulneración de los derechos fundamentales se efectivizan en esta ciudad, al igual que el domicilio de la accionada y la naturaleza de las partes.

Ahora bien, hay que indicar que la acción de tutela es un mecanismo de amparo judicial que permite a las personas exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando se presente una violación o amenaza por actos, hechos, omisiones u operaciones de cualquier autoridad pública, o por la acción u omisión de particulares bajo ciertas y determinadas circunstancias que define la Ley.

Al tener la tutela un carácter excepcional, breve y sumario, el trámite de esta acción dificulta en algunos asuntos el ejercicio eficaz de los derechos de contradicción y de defensa de las partes, e impide el acopio de pruebas pertinentes y necesarias para decidir la controversia con prevalencia de los derechos sustanciales de las partes, exigencia ésta de ineludible cumplimiento en los servidores judiciales por mandato del **art. 228 de la Constitución Política**.

Empero, el **art. 6° del Decreto Reglamentario 2591 de 1991** excluyó la procedencia de tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa *judicial*, salvo que se demuestre en el expediente, con suficiencia, la existencia actual o inminente de un perjuicio irremediable que no se pueda conjurar con los mecanismos ordinarios de control judicial. En esta última situación, el juez constitucional puede definir transitoriamente la controversia con base en las pruebas sumariamente aportadas, mientras se surte el trámite de la acción natural establecida en el ordenamiento jurídico para desatar la controversia.

Sin embargo, en asuntos como el que se trae a juicio en este expediente, ha estimado la Corte que si bien:

*"el derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades laborales no es, en sí mismo, un derecho fundamental"; y "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 se desprende 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".<sup>1</sup>*

## DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991<sup>2</sup>, establece lo siguiente:

*"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. **También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.** También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"*

## IDONEIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL PAGO DE INCAPACIDADES

La idoneidad frente al pago de incapacidades se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la sentencia **T-468 de 2010**:

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

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

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

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T 490 de 2015 Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>2</sup>Ibidem.

*procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales – como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.*

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

*En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.<sup>3</sup>*

En el mismo sentido, en sentencia **T-144 de 2016** la corte indicó:

*"Adicionalmente esta Corporación ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna”.*

Ahora bien, esta última sentencia frente al pago de incapacidades y la asignación sobre a qué entidad le corresponde el pago de las mismas, ha ratificado lo dispuesto normativamente en relación con el pago de los primeros 180 días, y con los días 181 a 540, y ha ido más allá definiendo con base en **Ley 1753 de 2015**, quien debe asumir el pago a partir del día 541, de la siguiente forma:

*"El certificado de incapacidad temporal es una prestación que resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de "un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica". En la emisión de este último "el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida del paciente”.*

*Éste genera durante los primeros 180 días un auxilio económico a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un subsidio de incapacidad equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.*

*(...) Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.*

*En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.*

*La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y*

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T 200/2017 Magistrado Ponente José Antonio Cepeda Anaris

*pagó] la EPS". El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. 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 dejó dicho".*

*"(...) Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015** –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.*

*(...) Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, **el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.***

*(...) Como fundamento adicional, ha de resaltarse que la aplicación retroactiva de la Ley, si bien impone una carga administrativa en cabeza de las EPS, no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el Estado, en cabeza de la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto.*

*Por tal razón, y respecto a los periodos restantes, esto es los comprendidos entre: El 7 y el 15 de julio de 2014 (8 días), El 30 de septiembre de 2014 y el 18 de enero de 2015 (112 días), y el 27 de mayo y el 25 de junio de 2015 (30 días) serán pagados por la EPS Salud Total, sin perjuicio de las acciones que esa entidad puede emprender para el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del referido artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según las razones expuestas.*

*El pago de las incapacidades que se sigan causando en favor de la accionante, también serán asumidas por Salud Total EPS, en los términos expuestos en precedencia, hasta tanto se revise y recalifique su pérdida de la capacidad laboral"* (subrayado fuera de texto original)

Frente a este último punto es decir, sobre el pago de incapacidades desde el día 541, la norma citada (L.1753/2015) en la jurisprudencia anterior dispone:

*"ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos: (...) Estos recursos se destinarán a*

- a) *El 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. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades".*

*(...) La Constitución en el artículo 48, consagró el derecho a la seguridad social, los principios que deben regirlo y autorizó al legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de garantizarlo. En cumplimiento de dicho mandato constitucional, el legislador expidió Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".*

*Específicamente, y por ser materia de interés para el asunto bajo examen, respecto de las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el legislador contempló las distintas situaciones que en cada evento se pueden presentar y los procedimientos a seguir, con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos y que, a su vez, pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad<sup>[38]</sup> o de pensión de invalidez, según el caso.*

*De esta forma, el primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional o general, se encuentra en el artículo 227<sup>[39]</sup> CST, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores.*

*Una vez entró en vigencia la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. Así, el artículo 206<sup>[40]</sup> de la referida ley, dispuso que el régimen contributivo reconocería las incapacidades generadas por enfermedad general y autorizó a la EPS a la cual se encuentre afiliado el accionante, para subcontratar el cubrimiento de tales riesgos con compañías aseguradoras.*

*Teniendo en cuenta el desarrollo normativo posterior a dicha disposición, la entidad responsable del reconocimiento y pago de la referida incapacidad dependería de la duración de la misma.*

*De esta forma, si la incapacidad es igual o menor a 2 días, el pago debe ser asumido por el empleador. Si la incapacidad es mayor a 3 días, debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador hasta el día 180, en los términos del parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999<sup>[41]</sup>, reglamentario de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto Reglamentario 2943 de 2013 y, el artículo 142<sup>[42]</sup> del Decreto Ley 019 de 2012 'Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública', siempre y cuando no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre una y otra no existe un lapso mayor a 30 días y corresponden a la misma enfermedad<sup>[43]</sup>. En relación con este deber, este Tribunal ha determinado algunas situaciones excepcionales en que esa competencia se traslada al empleador<sup>[44]</sup>.*

*Entonces, mientras el empleado se encuentre incapacitado, la EPS a la que se encuentre afiliado debe emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a más tardar al día 150 a la AFP a la cual pertenezca. Si no lo hiciere, y se exceden los 180 días de incapacidad, la EPS deberá asumir dicho pago, hasta tanto se expida el correspondiente concepto<sup>[45]</sup>.(...)*  
(Subrayado fuera del texto)

## **SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES CUANDO EXISTE CONCEPTO FAVORABLE O DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN.**

La Corte Constitucional ha sido enfática al indicar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador<sup>4</sup>, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene señalar que, conforme lo previsto en el Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120

<sup>4</sup> Ver entre otras las sentencias T-097 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

de la incapacidad temporal. y posterior a su expedición deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con estos plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días deberá ser asumida desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Cuando existe concepto favorable o desfavorable de recuperación, ello constituye una determinación médica que establecen las condiciones de salud del trabajador y su expectativa frente a una recuperación de su capacidad para laboral en tanto que determina la disminución ocupacional del trabajador optando por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador o no.

Si bien el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto e indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP, sin que el concepto sobre de la rehabilitación se haya impuesto como una condición sine qua non para el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso<sup>5</sup>.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *"hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"*, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

Ahora bien, como resultada dicho concepto es posible que se determine una pérdida de capacidad laboral inferior o superior al 50%. En dicho evento, por lo que ello determinará la reincorporación del trabajador a su vida laboral o una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral; en trámite de la calificación y recursos puede pasar un tiempo considerable que afectaría no solo la estabilidad médica del trabajador sino también su tranquilidad por no contar con un mínimo vital que le permita recuperarse o no de sus patologías. Al respecto, es importante señalar que la norma **no prevé expresamente** que la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. No obstante, la Jurisprudencia Construccional ha sido enfática al recalcar que las entidades del SGSS tiene la obligación legal de asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal y el trámite administrativo de ninguna manera es una carga atribuible al afiliado quien se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus

---

<sup>5</sup> Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

condiciones de salud, por lo que debe advertirse apenas necesario la necesidad del reconocimiento de las nombradas prestaciones económicas.

## **DEL HECHO SUPERADO**

La H. Corte Constitucional en sentencia **T-047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

*"...que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz. En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.*

(...)

*Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado". De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis..."*

## **CASO EN CONCRETO**

En primer lugar, es preciso señalar que la Sra. **LUZ HELENA MARTÍNEZ PERALTA** en calidad de agente oficiosa del Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ**, de quien encuentra este Despacho, ésta diagnosticado con "**Cod. CE10 – M511 - Trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía. • Cod. CE10 – F03X - Demencia, no especificada**", se encuentra legitimada en la causa para representar los intereses de su esposo.

Descendiendo al caso de autos, procede el despacho a estudiar la procedencia formal (inmediatez y subsidiariedad) de la presente acción para analizar si es procedente el estudio de fondo del presente caso.

Frente al *requisito de inmediatez*, se observa que la presente acción cumple el requisito analizado, en la medida que la emisión de las incapacidades reclamadas se encuentran en el periodo de tiempo del **siete (07) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019) a las otorgadas en la actualidad hasta tanto se reconozca una pensión de invalidez**; y la accionante presentó la solicitud de amparo el **05 de noviembre hogaño**.

Frente al *requisito de subsidiariedad*, el mismo hace referencia a que la acción de tutela procede cuando i) no se disponga de otro medio de defensa para hacer cesar la conculcación de los derechos alegados, ii) o cuando existiendo otro mecanismo

el mismo no resulte eficaz para tal fin o iii) cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, y tal como lo señaló la H. Corte Constitucional y se expuso en el acápite anterior, la omisión de pago de las incapacidades evidentemente afecta la condición económica de la gestora colocando en riesgo su mínimo vital, pues como ella misma lo expresa, el único ingreso con el que cuenta es el pago de dichas incapacidades.

Dicho esto, en aras de evitar una mayor vulneración a su mínimo vital por el no pago de las respectivas incapacidades y de prevenir un perjuicio irremediable la acción de tutela es procedente en este caso.

Así las cosas, encuentra el Despacho de las documentales allegadas como prueba al plenario, que en favor del Sr. García **CAFESALUD EPS** expidió las siguientes incapacidades (**fls. 199 y 200**), frente a las cuales no se presenta discusión alguna:

Fecha inicio incapacidad	Fecha fin incapacidad	Origen incapacidad	Diagnostico	Días Incapacidad
2/03/2009	3/03/2009	Enfermedad General	Lumbago no especificado	2
14/04/2009	16/04/2009	Enfermedad General	Cervicalgia	3
22/09/2013	22/09/2013	Enfermedad General	Enfermedad inflamatoria de la próstata, no especificada	1
27/03/2014	28/03/2014	Enfermedad General	Diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso	2
12/02/2014	13/02/2014	Enfermedad General	Síncope y colapso	2
14/02/2014	14/02/2014	Enfermedad General	Lumbago no especificado	1
21/05/2014	23/05/2014	Enfermedad General	Lumbago no especificado	3
7/06/2014	9/06/2014	Enfermedad General	Lumbago no especificado	3
10/06/2014	16/06/2014	Enfermedad General	Lumbago no especificado	7
17/06/2014	1/07/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
2/07/2014	16/07/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
17/07/2014	31/07/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
1/08/2014	15/08/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
16/08/2014	30/08/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
31/08/2014	14/09/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
15/09/2014	29/09/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
30/09/2014	14/10/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
15/10/2014	29/10/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
30/10/2014	13/11/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
14/11/2014	28/11/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
29/11/2014	13/12/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
14/12/2014	28/12/2014	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
29/12/2014	12/01/2015	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
13/01/2015	27/01/2015	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
28/01/2015	11/02/2015	Enfermedad General	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
27/02/2015	13/03/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
14/03/2015	28/03/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
29/03/2015	12/04/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
13/04/2015	27/04/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
28/04/2015	12/05/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
13/05/2015	27/05/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
28/05/2015	11/06/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
12/06/2015	26/06/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
27/06/2015	11/07/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
12/07/2015	26/07/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
27/07/2015	10/08/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
11/08/2015	25/08/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
26/08/2015	9/09/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
10/09/2015	24/09/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
25/09/2015	9/10/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
10/10/2015	24/10/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
29/10/2015	8/11/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
9/11/2015	23/11/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
24/11/2015	8/12/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
9/12/2015	23/12/2015	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
24/12/2015	7/01/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
8/01/2016	22/01/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
23/01/2016	6/02/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
7/02/2016	21/02/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15

22/02/2016	7/03/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
8/03/2016	22/03/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
23/03/2016	6/04/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
7/04/2016	21/04/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
22/04/2016	6/05/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
7/05/2016	21/05/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
22/05/2016	5/06/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
6/06/2016	20/06/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
21/06/2016	5/07/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
6/07/2016	20/07/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
21/07/2016	4/08/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
5/08/2016	19/08/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
20/08/2016	3/09/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
4/09/2016	18/09/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
19/09/2016	3/10/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
4/10/2016	18/10/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
19/10/2016	2/11/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
3/11/2016	17/11/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
18/11/2016	2/12/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
3/12/2016	17/12/2016	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
18/12/2016	1/01/2017	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
2/01/2017	16/01/2017	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
17/01/2017	31/01/2017	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
1/02/2017	2/03/2017	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	30
3/03/2017	1/04/2017	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	30
2/04/2017	1/05/2017	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	30
2/05/2017	16/05/2017	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
17/05/2017	31/05/2017	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
1/06/2017	15/06/2017	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	15
16/06/2017	15/07/2017	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	30
16/07/2017	14/08/2017	Enfermedad Profesional	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	30

Posterior a ello, y como quiera que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante **Resolución No. 2426 del 19 de Julio de 2017**, aprobó el plan de reorganización institucional presentado por **CAFESALUD EPS**, consistente en la creación de una nueva entidad, denominada **MEDIMAS EPS**, dicha entidad continuó prestando los servicios de salud al Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ** y durante el tiempo que duró su afiliación se expidieron las siguientes prestaciones de manera continua:

Incapacidad No	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen	Días otorgados	Días Acumulados	Diagnostico - CIE 10
34664	15/08/2017	13/09/2017	Enfermedad Laboral	30	900	M511
117795	14/09/2017	13/10/2017	Enfermedad Laboral	30	930	M511
208117	14/10/2017	12/11/2017	Enfermedad Laboral	30	960	M511
319345	13/11/2017	12/12/2017	Enfermedad Laboral	30	990	M511
412845	13/12/2017	11/01/2018	Enfermedad Laboral	30	1020	M511
458356	12/01/2018	10/02/2018	Enfermedad Laboral	30	1050	M511
573227	11/02/2018	12/03/2018	Enfermedad Laboral	30	1080	M511
656050	13/03/2018	11/04/2018	Enfermedad Laboral	30	1110	M511
716568	12/04/2018	11/05/2018	Enfermedad Laboral	30	1140	M511
826990	12/05/2018	10/06/2018	Enfermedad Laboral	30	1170	M511
891637	11/06/2018	10/07/2018	Enfermedad Laboral	30	1200	M511
1001505	11/07/2018	9/08/2018	Enfermedad Laboral	30	1230	M511
1147325	10/08/2018	13/08/2018	Enfermedad Laboral	4	1260	M511
1147329	14/08/2018	12/09/2018	Enfermedad Laboral	30	1264	M511
1164742	13/09/2018	12/10/2018	Enfermedad Laboral	30	1294	M511
1238820	13/10/2018	11/11/2018	Enfermedad Laboral	30	1324	M511
1298927	12/11/2018	11/12/2018	Enfermedad Laboral	30	1354	M511
1372827	12/12/2018	10/01/2019	Enfermedad Laboral	30	1384	M511
1421898	11/01/2019	9/02/2019	Enfermedad Laboral	30	1414	M511
1505268	10/02/2019	24/02/2019	Enfermedad Laboral	15	1444	M511
110010000027042	25/02/2019	11/03/2019	Enfermedad Laboral	15	1459	M511
1549623	12/03/2019	10/04/2019	Enfermedad Laboral	30	1474	M511
1592790	11/04/2019	10/05/2019	Enfermedad General	30	0	F03X
1665523	11/05/2019	9/06/2019	Enfermedad General	30	30	F03X
1719070	10/06/2019	9/07/2019	Enfermedad General	30	60	F03X
1769770	10/07/2019	8/08/2019	Enfermedad General	30	90	F03X
1824113	9/08/2019	7/09/2019	Enfermedad General	30	120	F03X
1872736	8/09/2019	7/10/2019	Enfermedad General	30	150	F03X
1925985	8/10/2019	6/11/2019	Enfermedad General	30	180	F03X
1957768	7/11/2019	6/12/2019	Enfermedad General	30	210	F03X
2012488	7/12/2019	5/01/2020	Enfermedad General	30	240	F03X
2021972	6/01/2020	4/02/2020	Enfermedad General	30	270	F03X
2064394	5/02/2020	24/02/2020	Enfermedad General	20	300	F03X
603010000012452	25/02/2020	15/03/2020	Enfermedad General	20	320	F03X
603010000012701	16/03/2020	4/04/2020	Enfermedad General	20	340	F03X
2124090	5/04/2020	24/04/2020	Enfermedad General	20	360	F03X
2128479	25/04/2020	14/05/2020	Enfermedad General	20	380	F03X
2135131	15/05/2020	3/06/2020	Enfermedad General	20	400	F03X

En consecuencia, y como quiera que al Sr. García no se le realizaba el pago de las incapacidades expedidas por **MEDIMAS EPS**, evidencia el Despacho que su esposa interpuso acción constitucional de tutela ante el **JUZGADO 1º CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA, CUNDINAMARCA**, dependencia que en proveído calendado del **diecinueve (19) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019)** dispuso ordenar a la citada Entidad Prestadora del Servicio de Salud el pago de las

incapacidades superiores al día 540; esto es, las comprendidas entre el "(...) **8 de septiembre de 2019 al 07 de octubre de 2019 y 8 de octubre de 2019 al 6 de noviembre de 2019 y de las que con posterioridad se generen si a ello hubiera lugar**"

Posterior a ello, y por nueva disposición de la Superintendencia Nacional de Salud, los afiliados de **MEDIMAS EPS** fueron reubicados en diversas Entidades Prestadoras del Servicio de Salud, entre ellas **FAMISANAR EPS**, entidad a la cual, fue trasladado el Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ** a partir del **primero (01) de junio de la presente anualidad**.

Así las cosas, observa el Despacho de la documental obrante a **fl. 223**, que **FAMISANAR EPS**, expidió nuevas incapacidades al actor, sin interrupción alguna a las prestatas por **MEDIMAS EPS**:

N° Incapac.	Fecha Inicial	Fecha Final	Cód. Diag.	Salario Base Liquidac.	N° Días Incap.	N° Días pago	Valor total pagado	Identificación Empresa	Estado	Causal Negación
0007615634	04/06/2020	03/07/2020	F03X		30				Negada	Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas. Artículo 2.1.13.4 Decreto 780 de 2016.
0007615642	04/07/2020	02/08/2020	F03X	\$ 877,803	30	30	\$ 877,803	NT 900189926	Pre-Liquidación	
0007644174	03/08/2020	01/09/2020	F03X	\$ 877,803	30	30	\$ 877,803	NT 900189926	Pre-Liquidación	
0007674253	02/09/2020	01/10/2020	F03X	\$ 877,803	30	30	\$ 877,803	NT 900189926	Pre-Liquidación	
0007740804	02/10/2020	31/10/2020	F03X	\$ 877,803	30	30	\$ 877,803	NT 900189926	Pre-Liquidación	
0007776022	01/11/2020	30/11/2020	F03X	\$ 877,803	30	30	\$ 877,803	NT 900189926	Pre-Liquidación	

Conforme a lo brevemente expuesto en precedencia, se encuentra que, si bien es cierto, en el escrito de tutela solicita el pago de las prestaciones económicas desde el **siete (07) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019)**, lo cierto es que en la comunicación telefónica establecida con la gestora y su hija la Sra. Angeliht García Martínez, se informó que en data del **veintitrés (23) de enero de la presente anualidad** retiraron en las instalaciones del Banco de Bogotá el dinero consignado por la **EPS MEDIMAS** por concepto de incapacidades hasta el **cuatro (04) de febrero del año en curso**, tal y como lo corroboró el Despacho con la información aportada por Medimas en su contestación (**fl. 95**).

En consecuencia, a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros en sentencia **T-047 de 2019**, la acción Constitucional deprecada, será declarada improcedente por carencia de objeto y la existencia de un hecho superado frente al pago de incapacidades por el periodo comprendido entre el **siete (07) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019) y el cuatro (04) de febrero del año en curso**.

De otro lado, y en aras de dilucidar la problemática planteada se ha de indicar que, conforme a lo dispuesto por el **JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL DE SOACHA, CUNDINAMARCA**, la entidad encargada de cancelar las incapacidades adeudadas al Sr. García y que superan los 540 días, corresponde a **MEDIMAS EPS**; razón por la cual, se declarará improcedente a través de esta acción constitucional ordenar el pago de los emolumentos causados por las prestaciones económicas comprendidas entre el **cinco (05) de febrero y el treinta y uno (31) de mayo de la presente anualidad**, como quiera que, en cumplimiento a lo dispuesto por el Juzgado en cita en proveído que data del **diecinueve (19) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019)**, si a bien lo tiene la parte activa, deberá iniciar el respectivo incidente de desacato, el cual, conforme a lo dispuesto en sentencia **T-280 de 2017** tiene como finalidad "(...) *lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado*".

En otro giro, reitera el Despacho que en el momento en que se realiza un traslado de EPS, la Entidad Prestadora del Servicio de Salud receptora adquiere obligaciones; entre ellas, el pago de incapacidades que han sido otorgadas de manera continua a los afiliados y en casos como el estudiado, **han superado de manera significativa los 540 días**, a pesar de que se hubiesen expedido por otras EPS, esto, como quiera que, de conformidad con lo dispuesto en la **Ley 100 de 1993**, el objeto del Sistema de Seguridad Social Integral es garantizar los derechos irrenunciables de la persona para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana.

En consecuencia, y en aras de garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital y salud en conexidad con la seguridad social al Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ**, se ordenará a la **EPS FAMISANAR** el reconocimiento y pago de las incapacidades expedidas desde el momento en que se efectuó el traslado del afiliado a la entidad; esto es, el **primero (01) de junio de la presente anualidad y hasta que se reconozca el derecho pensional** conforme al porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 75.57%.

Lo anterior, al colegir que el no pago de las incapacidades superiores a los 540 días vulnera el derecho fundamental al mínimo vital del Sr. García, al no percibir ingreso alguno que le permita sufragar sus gastos básicos, situación que no fue controvertida por la accionadas o vinculadas, ni mucho menos se aportó prueba que desvirtuara lo contrario.

En este punto, se hace necesario resaltar que si bien es cierto la problemática planteada debería ser resuelta en un primer momento por los jueces ordinarios, considera éste Despacho que con las pruebas allegadas al plenario se encuentra suficientemente acreditada la ocurrencia del perjuicio irremediable, derivándose en la afectación del mínimo vital del afiliado, como quiera que la prestación reclamada constituye su fuente de ingresos, por lo cual, se hace procedente la intervención del juez constitucional, en aras de amparar los derechos fundamentales vulnerados, pues, el trabajador incapacitado no puede permanecer desprotegido al interior del Sistema de Seguridad Social, soportando además de la carga de afrontar una enfermedad, la no posibilidad de recibir un ingreso para su subsistencia.

De otro lado, pretende la gestora que se ordene a la Administradora del Fondo de Pensiones, reconocer al Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ**. Al respecto, se ha de indicar que en materia pensional, la Corte Constitucional en sentencia T-896 de 2007, recordó la línea jurisprudencial en torno a la **procedencia de la acción de tutela**, cuando se persiguen aspiraciones pensionales, así:

*"3.1. La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones. Generalmente existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones, no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental,<sup>6</sup> o la acción no se ha interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.<sup>7</sup> Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos,<sup>8</sup> la acción de tutela no*

---

<sup>6</sup> En la sentencia T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte reiteró que "de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes tres condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable".

<sup>7</sup> Ver entre otras, las sentencias T-100 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz, T-1338 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño y SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, T-859 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>8</sup> Artículo 86. Constitución Política. "(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)".

*puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.<sup>9</sup>*

*Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.<sup>10</sup>*

*En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: **(i)** por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; **(ii)** por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y **(iv)** porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.<sup>11</sup>*

*Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.<sup>12</sup>*

*En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso,<sup>13</sup> teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales".<sup>14</sup>*

Así las cosas, y conforme a la jurisprudencia en cita, resulta preciso indicar que de conformidad a las documentales allegadas como prueba al plenario, tanto **MEDIMAS EPS** (05 de noviembre de 2019) como **FAMISANAR EPS** (24 de agosto de 2020) remitieron a la **AFP PROTECCIÓN** conceptos de rehabilitación desfavorables; razón por la cual, el caso del Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ**, fue remitido a la Comisión Médico Laboral a efectos de que se realizará

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell. La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela "(...)sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión." Ver también, la sentencia T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>10</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

<sup>11</sup> Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>13</sup> Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño.

<sup>14</sup> Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

la respectiva calificación en los términos del **artículo 142 del Decreto 019 de 2012**.

Por lo anterior, el **catorce (14) de marzo del año avante**, se profirió pérdida de capacidad laboral en un 75.57%, de origen enfermedad común y con una fecha de estructuración del **cinco (05) de mayo del año dos mil diecisiete (2017)**.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el Dictamen se encuentra en firme, la parte activa si a bien lo tiene deberá elevar la solicitud formal de prestación económica por invalidez ante el Fondo de Pensiones, en concordancia con lo dispuesto en el **artículo 7º del Decreto 510 de 2003**, el cual señala que la obligación de reconocimiento de las prestaciones económicas por parte de los fondos de pensiones procederá siempre y cuando se radique la respectiva solicitud de reconocimiento, en este caso, la Pensión de Invalidez, junto con la documentación requerida para acreditar el derecho.

Sin embargo, y como quiera que, no se ha elevado ante **PROTECCIÓN S.A.** la solicitud respectiva para que se realice el estudio del reconocimiento pensional, se hace imperativo el análisis riguroso del requisito de subsidiariedad necesario por regla general para viabilizar el amparo constitucional. Este presupuesto hace referencia al carácter residual de la acción de amparo constitucional, que la hace viable solo cuando a favor del solicitante no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo éste aparecer acreditado y por contera despuntar, sin mayor dificultad, la urgencia y necesidad de adoptar medidas para conjurar la situación de vulneración alegada.

Con ello se quiere significar que el escenario para solicitar y garantizar los derechos fundamentales es, por antonomasia, el respectivo trámite, procedimiento y/o proceso ordinario diseñado por el legislador, y solamente tiene cabida la acción de tutela bajo circunstancias excepcionales, amén de su connotación residual que impide que funja como medio sucedáneo o complementario de defensa, como se explica en Sentencia **T-451 de 2010**, cuyo aparte pertinente se transcribe a continuación:

*"(...) En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:*

*"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico."*

De esta manera, en línea de principio la salvaguarda constitucional no es procedente para ordenar un reconocimiento pensional, con ocasión de las características de subsidiariedad y residualidad, pues de acuerdo con la constitución, la ley y la

jurisprudencia, el amparo de tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa.

Lo anterior en aplicación del artículo 86 de la Constitución Nacional en el cual se establece que, por regla general, y así lo reglamentó el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, la acción de tutela solo procede "*cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*".

Al punto, memórese que la acción de tutela, como mecanismo eminentemente protector de derechos fundamentales no puede desnaturalizarse al punto de que el juez de tutela interfiera en los ámbitos de competencia asignados al juez natural, precisándose, en cuanto a la procedencia del amparo, como mecanismo definitivo para obtener la pretensión anhelada, dada su naturaleza subsidiaria, no es la herramienta idónea y apropiada para ello. En consecuencia, resulta forzoso concluir la improcedencia de este mecanismo constitucional para ordenar un reconocimiento pensional.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **CAFESALUD EPS, la ARL SEGUROS BOLÍVAR, la IPS SURAMERICANA S.A., GLOBAL LIFE AMBULANCIAS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y FACHADAS SUPERIOR LADRILLOS Y BLOQUES**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR SUPERADO EL HECHO** el amparo del derecho incoado por la Sra. **LUZ HELENA MARTÍNEZ PERALTA** en calidad de agente oficiosa de su esposo el Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ** en contra de **FAMISANAR EPS, MEDIMAS EPS y PROTECCIÓN S.A.** frente al pago de incapacidades por el periodo comprendido entre el **siete (07) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019) y el cuatro (04) de febrero del año en curso**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción constitucional interpuesta por la Sra. **LUZ HELENA MARTÍNEZ PERALTA** en calidad de agente oficiosa de su esposo el Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ** en contra de **FAMISANAR EPS, MEDIMAS EPS y PROTECCIÓN S.A.** respecto al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas comprendidas entre el **cinco (05) de febrero y el treinta y uno (31) de mayo de la presente anualidad**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR a FAMISANAR EPS** a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, a reconocer y pagar las incapacidades expedidas desde el momento en que se efectuó el traslado del Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ** a la entidad; esto es, el **primero (01) de junio de la presente anualidad y hasta que se reconozca el derecho pensional**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

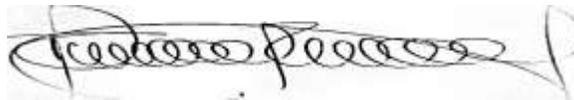
**CUARTO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** el amparo invocado por la Sra. **LUZ HELENA MARTÍNEZ PERALTA** en calidad de agente oficiosa de su esposo el Sr. **JOSÉ MANUEL GARCÍA MARTÍNEZ** en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, respecto a que se ordene el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, conforme a la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO: DESVINCULAR** a **CAFESALUD EPS, la ARL SEGUROS BOLÍVAR, la IPS SURAMERICANA S.A., GLOBAL LIFE AMBULANCIAS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y FACHADAS SUPERIOR LADRILLOS Y BLOQUES**, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

**SEXTO: NOTIFIQUESE** a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede **IMPUGNACIÓN**, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

**SÉPTIMO:** Si la presente sentencia no fuere impugnada **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo reglado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**



**DIANA RAQUEL HURTADO CUÉLLAR**  
**Juez**

**Firmado Por:**

**DIANA RAQUEL HURTADO CUELLAR**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 011 PEQUEÑAS CAUSAS**

**LABORALES**

**DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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

**ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No.** 11001 41 05 011 2020 00439 00  
**DE:** LUZ HELENA MARTÍNEZ PERALTA  
**CONTRA:** FAMISANAR EPS, MEDIMAS EPS, PROTECCIÓN S.A.

Código de verificación:  
**e6dec6762ee13296e526c584a8f80be6728f65d667d6a5cd29bc2d6a7bcf  
9f83**

Documento generado en 19/11/2020 01:36:32 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**