

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C. Octubre cinco (05) de dos mil veinte (2020).

No.110014003012-2020-00570-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: PAULA ANDREA HERNANDEZ CAMPOS

ACCIONADO: MEDIMAS E. P. S. S. A. S., FONDO DE PENSIONES PORVENIR, EMPRESA SUGOI COLOMBIA S. A. S., HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, NUESTRA I.P.S. CENTRO MEDICO FAMILIAR CALLE 80, CORVESALUD I. P. S. SEDE CHICO y CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL COLEMAN. (vinculados de manera oficiosa).

ANTECEDENTES

1º. PETICIÓN.

Obrando en nombre propio, la ciudadana **PAULA ANDREA HERNANDEZ CAMPOS** instauró acción de tutela en contra de **MEDIMAS E. P. S. S. A. S., FONDO DE PENSIONES PORVENIR y EMPRESA SUGOI COLOMBIA S. A. S.**, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, y a la igualdad en el marco del sistema general de seguridad social, ordenándosele a MEDIMAS EPS y FONDO DE PENSIONES PORVENIR expedir a su costa sabana de incapacidades en donde conste todas y cada una de las incapacidades pagas y todas las incapacidades pendiente por cancelar, ordenar a MEDIMAS EPS. para que le cancele todas y cada una de las incapacidades generadas a la actora desde el año 2018, inclusive, mandar al FONDO DE PENSIONES PORVENIR cancelarle a la demandante las incapacidades a que haya lugar desde el año 2018, inclusive y ordenar a la empresa SUGOI DE COLOMBIA, el pago de todas y cada una de las prestaciones sociales a las que tenga derecho la accionante con ocasión a la relación laboral que tiene con ellos desde el año 2014.

2º. HECHOS

Relata la accionante que es una persona de 33 años de edad, vinculada laboralmente a la empresa SUGOI COLOMBIA S.A.S. desde el año 2014 aproximadamente y afiliada al sistema general de Seguridad Social en salud a MEDIMAS EPS S.A.S. y al Fondo de Pensiones PORVENIR en condición de cotizante.

Informa que el 9 de Agosto de 2016, cuando se dirigía a su lugar de trabajo, sufrió un grave accidente a las 5:30 a.m., el cual le dejó lesiones considerables tanto físicas como psicológicas, de las cuales no se ha podido recuperar y por el mismo motivo no ha podido volver a trabajar.

Refiere la accionante que desde la fecha del accidente a la fecha de presentación de la presente Tutela, se encuentra incapacitada ininterrumpidamente y diagnosticada con trauma a nivel de cráneo, traumatismo craneoencefálico severo con fractura de huesos faciales y trauma a nivel de cadera derecha, osteosíntesis a nivel de pelvis, disminución de la fuerza muscular en MMSS derecho, con cuadro depresivo tipo crónico, ansiedad constante con preocupación, miedo y falta de sueño, diagnósticos que están siendo tratados actualmente por la EPS MEDIMAS.

Comenta que teniendo en cuenta su estado de salud y los días de incapacidad, que superan más de 720, ni la empresa a la que está vinculada, ni la EPS MEDIMAS, ni el FONDO DE PENSIONES PORVENIR han respondido económicamente por pagos a su favor.

Informa que por petición verbal solicitó a su empleador el pago de prestaciones como lo son la prima y cesantías y los mismos se han negado, informándole que ellos no le deben pago alguno.

Indica que es soltera y que debido a su diagnóstico tuvo que irse a vivir con su hermana, quien es la persona encargada de cuidar de su salud y velar económicamente por sus gastos según lo que ella le pueda dar, contando que ella tiene su hogar y sus hijos.

Menciona que para los traslados médicos, su hermana es quien le da para el transporte, le compra medicamentos y le brinda la comida, actualmente no recibe subsidio alguno, ni ayuda económica de nadie más, se encuentra en un estado de depresión agresivo por sentir que en vez de ser una ayuda se ha convertido en una carga para la familia y sin dinero.

Comunica que para el año 2017 aproximadamente, vivió una situación similar respecto del pago de sus incapacidades con su EPS y vía tutela un hermano consiguió el pago de algunos días de incapacidad con fallo proferido por el Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá, radicado 2017-976.

Refiere que para este año, trató por medio de un derecho de petición, solicitarle a EPS MEDIMAS que resolviera su situación económica, respecto al pago de las incapacidades desde el año 2018, pero nunca recibió respuesta del derecho de petición.

3º. TRAMITE

Habiendo correspondido por reparto conocer a este Despacho Judicial de la Acción de Tutela en estudio, por auto de fecha veintidós (22) de Septiembre del año en curso, se admitió a trámite la solicitud. En el auto admisorio de la tutela se decretaron las pruebas que el Juzgado consideró necesarias para el esclarecimiento de los hechos y se ordenó comunicar a las accionadas para que ejercieran su derecho de defensa. Así mismo se dispuso la vinculación oficiosa del **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, NUESTRA I.P.S. CENTRO MEDICO FAMILIAR CALLE 80, CORVESALUD I. P. S. SEDE CHICO y CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL GOLEMAN.**

MEDIMAS E. P. S. en su respuesta informó que el usuario tiene origen de incapacidad COMÚN tipo de incapacidad prolongada desde el día 15 de Agosto de 2017 al 17 de septiembre de 2020, incapacidad que se encuentra en un rango superior a 580 días. Para un total de 1401 días, accionante no presenta interrupción en las incapacidades

Refiere que el usuario se encuentra incapacitado con los diagnósticos de Cod. CE10 –S328–Fractura de otras partes y de las no especificadas de la columna lumbar y de la pelvis, no se emitió concepto de rehabilitación dentro de los 120 días, se emitió posterior el día 10 de noviembre de 2017 bajo el diagnóstico S328–Fractura de otras partes y de las no especificadas de la Columna lumbar y de la pelvis, con resultado FAVORABLE.

Comenta que no se notificó el concepto a la AFP antes del día 150 (INCISO 6 DEL ARTÍCULO 142 DEL DECRETO LEY 019 DE 2012); se notifica posterior el día 14 de noviembre de 2017.

Refiere que en virtud de dar respuesta a las peticiones de la acción de tutela a nombre de la accionante, la cual solicita el pago de incapacidades superiores a 540 días continuos, emitidas desde el día 07 de Diciembre de 2018, informa que para continuar con el trámite de pago es necesario verificar el porcentaje definitivo de la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) emitida por el Fondo de Pensiones, la Junta Regional o Nacional o informar si se encuentra en controversia. Así mismo, el empleador o afiliado independiente debe anexar la solicitud de cobro y la certificación bancaria relacionando tipo y número de la cuenta, lo anterior teniendo en cuenta que el pago de prestaciones económicas se realiza directamente al empleador. Estos documentos se deben radicar en los puntos de correspondencia de las regionales dirigido al área de Prestaciones Económicas con el asunto solicitud pago incapacidades mayor a 540 días.

Aclaran que cuando la Pérdida de Capacidad Laboral es igual o superior al 50%, el usuario accede al derecho al reconocimiento de una pensión por invalidez a partir de la fecha de estructuración, por otra parte, si la calificación es inferior al 50%, el trabajador debe reintegrarse laboralmente con recomendaciones emitidas a través del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa. Lo anterior de conformidad con la Sentencia T-401/17 de la Corte Constitucional. En el momento de parte de medicina laboral se evidencia emisión de concepto de rehabilitación el día 10 de noviembre de 2017 con pronóstico Favorable, notificado ante Porvenir el día 14 de Noviembre de 2017.

Por su parte, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, aclaró que el día 181 de incapacidad, se originó el 06 de Junio del 2017 y el día 540 corresponde al 30 de Junio de 2018, fecha en la cual cesó la obligación de pago de incapacidades a cargo de la AFP PORVENIR S.A y esa administradora efectuó la totalidad de los pagos conforme a lo estipulado en el Artículo 52 de la Ley 962 del 2005. Es por lo indicado que no corresponde a la AFP PORVENIR SA efectuar pago de incapacidades superiores al día 540 toda vez que estas se encuentran a cargo de la EPS MEDIMAS.

Refiere que la Ley 1753 del 09 de junio de 2015, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, estableció que el pago de incapacidades superiores al día 540 no recae en las Administradoras de Fondos de Pensiones, sino a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS quienes administran los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Informa que en ese sentido, a través de la Sentencia T-144 de 2016 se reconoce la obligación de las EPS frente al pago de las incapacidades posteriores al día 540, dando aplicación retroactiva del artículo 67 de la

Ley 1753 de 2015, basada principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección previamente advertido por la Corte Constitucional; a su vez señala que si bien se 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.

Aduce que la entidad llamada a dar contestación a la solicitud de la señora PAULA ANDREA HERNANDEZ CAMPOS es la EPS MEDIMAS, entidad a la cual se encuentra afiliada la accionante. Por lo tanto es evidente que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. desde ningún punto de vista, sea por acción u omisión, ha trasgredido los Derechos Fundamentales de la tutelante. Por lo anterior los hechos objetos de censura son exclusivos de un tercero, para el caso que nos convoca, EPS MEDIMAS, por esa razón solicitan denegar o declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de Porvenir S.A. ya que es claro que esa Sociedad Administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

De otro lado la empresa SUGOI COLOMBIA S. A. S., en su derecho de defensa indicó que es cierto que la trabajadora, ha tenido incapacidades que superan los 720 días (más de 2 años) y que SUGOI COLOMBIA S.A.S., no ha realizado pago alguno a su favor por concepto de salarios y/o auxilio de incapacidades, aclarando que han continuado pagando los aportes legales (Salud y pensión) de la trabajadora, durante todo el periodo de sus incapacidades y esta sociedad no se encuentra legalmente obligada a pagar salarios ni auxilio de incapacidades, por ministerio de la Ley.

Alega que por lo anteriormente sustentado y para el caso que nos ocupa, es totalmente claro que a partir del día 541 en adelante de incapacidad, es la EPS a la que está afiliada la trabajadora, quien debe pagar el auxilio de incapacidad por el tiempo que sea necesario, no le corresponde a SUGOI COLOMBIA S.A.S., asumir pago alguno.

Indica que a la accionante se le ha realizado el pago de primas y cesantías, al igual que las primas e intereses de cesantías, también han pagado desde marzo del año 2017 en su totalidad los aportes a Salud y Pensión, incluyendo el porcentaje que le corresponde al trabajador.

Por su parte, la vinculada de manera oficiosa, CORVESALUD, en respuesta a la comunicación que se le envió, indicó que dentro del marco legal y constitucional, y por lo deprecado por la accionante, la autorización corresponde decidirla de manera exclusiva y excluyente a MEDIMAS EPS y/o a la AFP PORVENIR y/o SUGOI DECOLOMBIAS. A. S. directamente ya que CORVESALUD S.A.S. es un operador que presta servicios médicos de baja complejidad en el primer nivel de atención en salud, y de acuerdo a lo expresado en las pretensiones de la accionante, las autorizaciones están direccionadas para el cumplimiento exclusivamente por parte de MEDIMASEPS y/o AFP PORVENIR y/o SUGOI DE COLOMBIAS. A. S., queriendo decir esto que es un argumento para que se tenga en cuenta para NO determinar que está causando una violación a un derecho fundamental.

Aduce que es clara la carencia de legitimidad en la causa por pasiva respecto de la sociedad CORVESALUD S. A. S., pues no es un legítimo contradictor en la Litis, por cuanto no fue esta quien vulnerando

los derechos fundamentales invocados por la accionante y tampoco es quien pueda restablecerlos.

Por su parte, los vinculados de manera oficiosa **HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, NUESTRA I.P.S. CENTRO MEDICO FAMILIAR CALLE 80 y CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL COLEMAN**, no respondieron la comunicación que se les envió, razón por la cual se dará aplicación a la presunción de veracidad, prevista en el art.20 del Decreto 2651 de 1.991.

4º. CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De las normas transcritas se infiere claramente que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario que de ninguna forma puede suplir o confundirse con los medios ordinarios establecidos por la Ley para la discusión ante las autoridades de la República de los conflictos de intereses de las personas, por lo que se afirma que tal acción no es ni puede constituirse en un "tercer recurso".

Sobre el particular, se ha instaurado la presente acción tutelar con el fin de que se le ordene a MEDIMAS EPS y FONDO DE PENSIONES PORVENIR expedir a su costa sabana de incapacidades en donde conste todas y cada una de las incapacidades pagas y todas las incapacidades pendientes por cancelar, ordenar a MEDIMAS EPS. para que le cancele todas y cada una de las incapacidades generadas a la actora desde el año 2018, inclusive, mandar al FONDO DE PENSIONES PORVENIR cancelarle a la demandante las incapacidades a que haya lugar desde el año 2018, inclusive y ordenar a la empresa SUGOI DE COLOMBIA, el pago de todas y cada una de las prestaciones sociales a las que tenga derecho la accionante con ocasión a la relación laboral que tiene con ellos desde el año 2014.

Acerca de a quien le corresponde efectuar el pago de incapacidades médicas posteriores a 540 días, los requisitos de inmediatez y subsidiaridad de la acción de tutela, ha manifestado nuestra H. Corte Constitucional en sentencia T -161 de 2019, siendo Magistrada Ponente la Dra. CRISTINA PARDO SHLESINGER, lo siguiente:

"3.1.2 Sobre la inmediatez

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección *inmediata* de los derechos fundamentales. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

3.1.2.1 No obstante lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado que "(...) no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros".

Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.

Conforme lo expuesto, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión, el requisito de inmediatez de encuentra superado. Ello, por cuanto la vulneración de los derechos invocados por el actor es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha este último sigue sin percibir, por parte de las accionadas, el pago de las incapacidades superiores a los 180 días que le fueron otorgadas, las cuales afirma, suman un total de 1051 días.

Por lo anterior, se advierte la necesidad de dilucidar el fondo del asunto con el objeto de establecer si hay lugar a la protección invocada como consecuencia de probarse la violación de los derechos cuya garantía, en palabras de la Corte, *"(...) no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable"*.
(...)

3.2 Sobre la subsidiariedad

3.2.1 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que *"(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable."*^[59].

3.2.2 En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte *"(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales"*¹⁶⁰.

3.2.3 En el escenario en que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debe ser *inminente* y *grave*. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad. Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia en la materia que *"(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo"* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

3.2.4 Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de

solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional.

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver *"las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos"*.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126 prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, *"conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador"*.

3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

"El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos".

3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que *"los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza"*.

3.2.7 (...)

3.2.9 En ese orden de ideas, estima la Sala que aun cuando existen, para el caso objeto de estudio, otros medios de defensa judicial, tales como la acción ordinaria ante el juez laboral o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, estos

resultan ineficaces para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece el accionante. Lo anterior, encuentra su fundamento en: (i) el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital del tutelante, que fue explicado en precedencia y (ii) su condición de sujeto de especial protección constitucional, derivada no solo de su situación de discapacidad sino también, del estado de debilidad manifiesta que presenta en razón de sus problemas de salud.

3.2.10 Con fundamento en lo expuesto, considera la Sala que mediante la presente acción de tutela se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable que se materializa en la amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital del peticionario, la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración. En consecuencia, se concluye que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para ventilar las pretensiones del actor, los mismos no resultan idóneos ni eficaces para su situación particular.

(...)

4. Problema jurídico

(...).

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a los siguientes puntos: (i) El pago de incapacidades laborales como sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia; (ii) El marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia, para finalmente, (iii) abordar el estudio del caso concreto.

5. El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

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

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

"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."

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

6. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen *laboral o común*, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral

En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de

aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

El pago lo surtirá la ARL correspondiente *"(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez"*

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que 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 subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Así las cosas, 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 expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección

respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010 advirtió lo siguiente:

"(...) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir." Agregó que "En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo."

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas "[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos."¹⁸⁶¹. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS.

6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 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.

6.1.3 Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016 conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las

incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que:

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

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

- "(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;*
- (ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,*
- (iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad".*

6.1.4 Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.

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

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera^[92]:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013

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

En este orden de ideas, de conformidad con la anterior jurisprudencia, se concluye que quien está obligada a asumir con el pago de las incapacidades médicas aquí reclamadas es a la E. P. S. MEDIMAS, razón por la que se concederá el amparo tutelar invocado, ordenándosele a esta E.P.S. para que en el término de cinco (5) días, si aún no lo han hecho, procedan a cancelarle a la tutelante, las incapacidades médicas posteriores a los 540 primeros días de incapacidad y que no le hayan sido canceladas, denegándose la acción de amparo en contra de las demás accionadas y vinculadas de manera oficiosa.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí se tome y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, y a la igualdad en el marco del sistema general de seguridad social de la señora **PAULA ANDREA HERNANDEZ CAMPOS**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a MEDIMAS E.P.S., para que, si aún no lo han hecho, dentro de los CINCO (5) días siguientes a la notificación de este fallo por la vía más expedita, proceda a pagar de manera total, las incapacidades médicas a las que tiene derecho la señora PAULA ANDREA HERNANDEZ CAMPOS.

RELIEVASE a MEDIMAS E.P.S. que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de la presente determinación.

TERCERO: Prevenir a MEDIMAS E.P.S. para que en adelante se abstenga de incurrir en conductas como las aquí planteadas como quiera que con ellas se está vulnerando los derechos fundamentales de las personas.

CUARTO: **DENEGAR la acción tutelar en contra del FONDO DE PENSIONES PORVENIR, EMPRESA SUGOI COLOMBIA S. A. S., HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE, NUESTRA I.P.S. CENTRO MEDICO FAMILIAR CALLE 80, CORVESALUD I. P. S. SEDE CHICO y CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL GOLEMAN. (vinculados de manera oficiosa).**

QUINTO: ORDENAR NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma más expedita, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación,

si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO: Sí este fallo no fuere impugnado, transcurrido el término respectivo y en la oportunidad de que da cuenta el inciso segundo del Art.31 ejusdem, ENVÍESE EL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION, PREVIA LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS.

SEPTIMO: Proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial – Estados Electrónicos-.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

FRANCISCO ÁLVAREZ CORTÉS
Juez