

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2022-00068**, informando que a la fecha se encuentra para resolver la impugnación presentada por la accionada Medimás EPS. Sírvase proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022).

I. ANTECEDENTES

La señora Mónica Liliana Vargas Ramírez, identificada con cédula de ciudadanía 52.114.395 actuando en causa propia, interpuso acción de tutela en contra de Medimás E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, y a la vida digna.

Como sustento, informó que padece la patología denominada "*COMPLICACIÓN NO ESPECIFICADA DE DISPOSITIVO PROTÉSICO, IMPLANTE E INJERTO INTERNO (T859)*", y por ello está incapacitada desde el 5 de noviembre de 2014. Sin embargo, la accionada no había efectuado el reconocimiento y pago de los períodos comprendidos del 8 de septiembre de 2020 al 6 de octubre de 2021, y que al ser incapacidades superiores a los 540 días están a cargo de la EPS.

Agregó que, según Medimás, lleva apenas 180 días de incapacidad pese a que acumula 1730 días. Finalmente, señaló que actualmente se está tramitando la apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se ordene a la accionada reconocer y pagar las prestaciones causadas que relaciona.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción de tutela fue admitida por el Juzgado 1º Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., mediante auto del 16 de diciembre de 2021, ordenando a la accionada ejercer su derecho a la defensa.

Ante el silencio guardado por Medimás EPS, en proveído del 20 de enero del año en curso se requirió a la actora para que remitiera el historial de incapacidades otorgado por la EPS, aclarando los períodos pendientes de pago, en vista que las allegadas son ilegibles. Igualmente se vinculó al trámite a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Por activa, se aportaron las documentales requeridas por el Despacho, mientras que la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** contestó la acción en Oficio radicado por medio de correo electrónico del 24 de enero de 2022, solicitando su desvinculación del trámite, toda vez que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Informó que tiene a su cargo el reconocimiento de las prestaciones derivadas de las contingencias de origen común, desde el 1 de julio de 2019, día 181 de incapacidad de la tutelante, y hasta el día 540, que fue el 27 de junio de 2020, fechas en las cuales cumplió sus obligaciones. Finalmente, precisó que el las posteriores al día 540, están a cargo de la EPS.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgador de Primera Instancia en sentencia de tutela del 24 de enero de 2022, amparó los derechos fundamentales deprecados por la promotora de la acción, y ordenó a la EPS Medimás que, en el término de 48 horas, reconociera y pagara las incapacidades causadas del 7 de septiembre de 2020 al 24 de enero de 2022.

Para arribar a dicha conclusión, consideró que el día 540 de incapacidad se cumplió el 27 de junio de 2020, y en vista que por medio de la acción solo se reclama el pago de las prestaciones enunciadas, aunado al silencio guardado por la EPS, resultó procedente dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, presumiendo como ciertos los hechos.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la EPS Medimás la impugnó solicitando, en primer término, se declare la nulidad de lo actuado en vista que no le fue notificada en debida forma la presente acción. En otro giro, solicitó revocar la decisión primigenia toda vez que las incapacidades ordenadas son superiores a 180 días y están a cargo del Fondo de Pensiones.

Finalizó señalando que las prestaciones inferiores a 180 días, fueron debidamente liquidadas y pagadas al empleador Comcel S.A., según el certificado anexo.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si acaeció una causal de nulidad del trámite, y en caso negativo si se vulneran los derechos fundamentales invocados por el proceder de la EPS Medimás, y cuales las consecuencias jurídicas de ello.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. De la nulidad alegada.

En su escrito de impugnación, Medimás EPS indicó que no tuvo conocimiento de la presente acción puesto que no le fue remitida copia del escrito inicial o del auto que la admitió, al correo electrónico notificacionesjudiciales@medimas.com.co.

Por ello, se resolverá el mismo recordándose que el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, otorga la facultad de notificar las decisiones adoptadas de la siguiente manera:

"ARTICULO 16. NOTIFICACIONES. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz."

Bajo esos términos, debe ponerse de presente que en virtud de la pandemia por Covid-19, el Gobierno Nacional en el artículo 2° del

Decreto 806 de 2020 ordena la priorización de las tecnologías de la comunicación, para todas las actuaciones judiciales y procesales.

Igualmente, el artículo 8° de dicho cuerpo normativo, regula la notificación personal en los siguientes términos:

"Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio."

En consonancia con ese mandato, la Rama Judicial profirió el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, cuyo artículo 9° reitera la necesidad de privilegiar el uso de las herramientas tecnológicas:

"Artículo 9. Uso de tecnologías. Se continuará privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de preferencia institucionales, buscando optimizar los canales de acceso, consulta y publicidad de la información."

Bajo esos términos, y en el caso en concreto, obra constancia de notificación del auto que admitió la acción de tutela, y que fue remitido el 16 de diciembre de 2021 al correo electrónico "*notificacionesjudiciales@medimas.com.co*", que coincide con el señalado en el escrito de impugnación.

Como se menciona en el cuerpo del mensaje, se compartió el vínculo de One Drive donde se pueden visualizar los archivos referentes al escrito de la acción de tutela, sus anexos y copia del auto. Dicho correo fue remitido al buzón de notificaciones judiciales que se enuncia, sin que obre comunicación alguna por parte de la EPS Medimás en la que manifieste la imposibilidad de acceder a los mensajes de datos o al link del expediente en la mencionada plataforma.

Al contrario, como se aprecia en la constancia de notificación de la sentencia de tutela del 24 de enero del año en curso, el medio de notificación de la decisión fue el mismo que se empleó inicialmente, sin que alguna de las partes hubiese formulado reproche alguno a dicho mecanismo o indicado la imposibilidad para acceder a los mensajes.

Dadas las anteriores consideraciones, resulta diáfano que el trámite de la acción no está viciado de ninguna causal que impida su continuidad o

que amerite retrotraer las actuaciones surtidas, por lo que se negará la nulidad aducida.

3. Del derecho al mínimo vital.

Frente a este derecho, debe decirse que consiste en una garantía del respeto por los recursos básicos para asegurar la subsistencia y la dignidad humana, lo cual permite concretar los principios y fines del Estado Social de Derecho. Así ha sido definido por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-678 de 2017:

"El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T- 716 de 2017, sostuvo que frente a la protección del derecho al mínimo vital este debe comprender las siguientes características:

"(i) es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona; (ii) como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda; y (iii) en materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional"

En este orden, el derecho al mínimo vital supone la coexistencia de dos dimensiones, una positiva y otra negativa, con las cuales el Estado debe de garantizar las condiciones para que las personas provean su subsistencia, sin entrar a asumir propiamente la obligación de proveer los recursos, máxime cuando no se demuestran serias particularidades que lo ameriten. Así se expuso en la misma providencia antes citada:

"Según la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas

ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, "están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano"; (ii) la negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte, "el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia".

4. De la procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades.

En primer término, debe ponerse de presente que, en principio, la acción de tutela no resultaría procedente para la consecución del reconocimiento y pago de incapacidades, en la medida que la jurisdicción ordinaria laboral es competente para dirimir dicha controversia, máxime cuando ésta es de contenido netamente económico.

Sin embargo, al evidenciarse una serie de condiciones particulares de la parte que la invoca, aunado al hecho que la incapacidad corresponde al sustituto temporal del salario devengado por el trabajador, puede proceder su estudio ante el juez constitucional.

Así fue considerado por la H. Corte Constitucional, en sentencia T-268 de 2020 al memorar el precedente sentado en la materia:

"Este Tribunal ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento de incapacidades médicas, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna.

Así lo señaló la Corte en la Sentencia T-008 de 2018: "(...) Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan

presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (...).

(...) 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.

De esta manera, no basta con la existencia de medios de defensa judiciales para establecer la improcedencia de la acción de tutela, sino que debe determinarse si los mismos son idóneos y eficaces (...)."

Igualmente, debe ponerse de presente que en sentencia T-401 de 2017, la mencionada Corporación estudió los parámetros legales y jurisprudenciales para el pago de las incapacidades:

"En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación

debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.

Respecto de las causadas con posterioridad al día 540, y en específico de las condiciones que se deben observar para estudiar la interrupción, consideró lo siguiente:

"Ahora bien, contrario a lo sostenido por la EPS Sanitas, la simple interrupción de la continuidad de los períodos en los que se prescriben certificados de incapacidad no basta para que se pueda predicar una ausencia de continuidad en las incapacidades. En efecto, como lo han reconocido tanto esta Corporación como el Ministerio de Salud y Protección Social, las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un período de incapacidad. De este modo, a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, "se entiende como prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario"."

5. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, obra en el plenario certificado emitido por la AFP Porvenir S.A., en el que la entidad señala que la accionante está incapacitada y el día 181 acaeció el 1 de julio de 2019, mientras que el día 540 es el 27 de junio de 2020.

De la revisión del acervo probatorio se puede constatar que las incapacidades pretendidas superan el término de 540 días, toda vez que Porvenir S.A. certificó el pago del día 181 al 540, es decir del 1º de julio de 2019 al 27 de junio de 2020, hecho que se encuentra sustentado en las documentales aportadas.

De la misma manera, se observa que le asiste razón a la actora al referir que cuenta con más de 1700 días de incapacidad, dado que según obra

en el plenario la primera data del mes de febrero del 2017 y éstas se han generado de manera continua, con muy pocos períodos de interrupción y que, en todo caso, resultan inferiores a 30 días.

Bajo esos términos, debe memorarse que la EPS no alegó desconocer las incapacidades anteriores porque no se hubiesen tramitado de manera adecuada o alguna otra situación, y limitó su reproche al hecho que presuntamente las pretendidas se enmarcan dentro del día 180 al 540 y, por ello, serían responsabilidad de la administradora de fondos de pensión.

Empero, si bien en la incapacidad certificada por Medimás del 21 de enero de 2022, se lee que se acumulan un total de 207 días, no es menos cierto que esa información no se acompasa a las pruebas allegadas y el certificado de la AFP Porvenir S.A. toda vez que para dicha data el acumulado supera ampliamente dicho monto.

Es pertinente recalcar que, si bien la tutela goza de informalidad para su trámite, no es menos cierto que el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio. Tal supuesto impone una carga en cabeza de la accionante, como lo ha expuesto la sentencia T-571 de 2015:

"En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho".

Como consecuencia, se observa que por parte de la accionada no se logró desvirtuar el sustento fáctico y jurídico que motivó la sentencia

primigenia, y se avizora que la decisión fue ajustada a derecho, por lo que se confirmará en su totalidad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de tutela proferida el 24 de enero de 2027 por el Juzgado 1º Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada Covid-19.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

ERBC