



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., veintidos (22) de julio de Dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400304920210055100

ACCIONANTE: ALEX CAMILO GUZMAN JIMENEZ

ACCIONADO: AEXPRESS S.A.

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

ALEX CAMILO GUZMAN JIMENEZ actuando en nombre propio, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales al Mínimo Vital, Igualdad, Salud en conexidad con la Seguridad Social y la Vida Digna, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó el peticionario, que tiene suscrito un contrato laboral con la parte accionada a término indefinido en el cargo de Courier, devengando un salario mínimo, siendo afiliado a SALUD TOTAL EPS, ARL AXA COLPATRIA y AFP PORVENIR S.A.

Señaló, que el 17 de octubre de 2017 sufrió un accidente laboral cuando se desplazaba en su motocicleta cumplimiento con sus funciones, lo cual le causó múltiples fracturas en el miembro inferior derecho y el 8 de julio de 2020 tuvo otro accidente que le ocasionó fracturas en el miembro inferior izquierdo.

Agregó, que con ocasión a lo anterior, los médicos tratantes han expedido incapacidades de forma permanente hasta el día de hoy, las cuales han sido reconocidas por AXA COLPATRIA y SALUD TOTAL EPS. Al empleador, quien no le reconoce dicho subsidio desde el mes de diciembre de 2020, situación que afecta su mínimo vital.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado nueve (9) de julio de los corrientes, disponiéndose el requerimiento a la entidad encartada y a las vinculadas, para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa.

En el mismo proveído se dispuso vincular a SALUD TOTAL EPS, AXA COLPATRIA, PORVENIR S.A., ADRES-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Vencido el término concedido, AEXPRESS S.A.S. por intermedio de su representante legal, se opuso a las pretensiones señaladas por el tutelante, por considerar que este cuenta con otros mecanismos para obtener lo que pretende a través de esta acción.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., a través del representante legal, solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional, al considerar que no existe de su parte vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados y que el peticionario no ha radicado ninguna incapacidad que deba ser reconocida.

Por su parte SALUD TOTAL EPSS-S.A., solicitó sea denegada la presente acción de tutela, como quiera que las incapacidades reclamadas se encuentran a cargo de la ARL, quien ya las efectuó al empleador del peticionario.

CONSIDERACIONES

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 niega esta vía extraordinaria de protección, entre otros casos, *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella (la acción de tutela) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

Prudente es reiterar que el procedimiento constitucional de carácter residual, autónomo, directo y sumario, sólo por excepción puede sustituir los judiciales ordinarios establecidos por el legislador, por lo que no puede considerarse como un

mecanismo judicial de carácter alternativo, claro está, sin desconocer su viabilidad en casos excepcionales para garantizar los derechos fundamentales de las personas preservando su dignidad y su autonomía, y así, no sean objeto de amenazas o de violación por parte de las autoridades públicas, o de particulares sin que implique, se repite, que el juez constitucional pueda desplazar con su actividad a los jueces ordinarios o invadir su competencia.

Descendiendo al caso concreto, se evidencia que la inconformidad del accionante radica en que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales al negarse a reconocer y pagar el subsidio respecto de las incapacidades generadas desde diciembre de 2020.

Para resolver, se debe comenzar por resaltar que la Constitución de 1991 dotó a la seguridad social de un carácter dual que abarca una perspectiva como derecho fundamental y otra como servicio público. Tal concepción resulta de la lectura armónica de los artículos 48 y 49 de dicho texto en consonancia con la Ley 100 de 1993.

Que los artículos 48 –inciso final- y 4° de la Ley 100 de 1993 –primer inciso- presentan a la seguridad social como un servicio público obligatorio cuya dirección, coordinación y control corresponde al Estado, que está forzado a garantizar su satisfacción conforme a principios como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. La seguridad social es definida también por la Ley 100, desde su perspectiva como sistema de salud, como un servicio público esencial. Ello coincide con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política que define la atención en salud como un servicio público igualmente a cargo del Estado.

La Ley 100 de 1993, por su parte, califica a la seguridad social como un sistema que se encarga de asegurar los derechos irrenunciables y la dignidad predicable de los individuos y la comunidad en general, y que está diseñado para ofrecer y prestar efectivamente todas las alternativas precisas para el cubrimiento de las contingencias en él previstas. El sistema está dado por las obligaciones propias del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de orden económico, médico y demás servicios complementarios estipulados en ésta y otras leyes relativas.

De acuerdo con lo anterior y sobre la acción de tutela debe señalarse que esta no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como las incapacidades por enfermedad general o profesional. Sin embargo, el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional, incluida a su vez la jurisprudencia de la Corte Constitucional, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por esta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Ahora bien, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta.

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y por tanto se justifica la presentación de la acción de tutela, por cuanto las mismas sustituyen el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio y carece además de otros medios de subsistencia.

Así las cosas, en esos eventos, habría lugar a su protección por vía de tutela, al constituir el reconocimiento del subsidio la única fuente de ingresos para garantizar la subsistencia. Al respecto la Corte ha manifestado lo siguiente:

“...El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedades debidamente certificadas, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus

actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.

De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela resulta procedente para exigir el pago de incapacidades laborales, cuando se afecta el mínimo vital del trabajador, situación que se presenta en este asunto por haberlo manifestado así el accionante y no ser desvirtuado por la accionada e intervinientes.

Ahora bien, en el asunto que ocupa la atención del despacho, es claro que atendiendo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-404 de 2014, le corresponde a una de las entidades del sistema de seguridad social, el pago de las incapacidades, en este caso del señor **ALEX CAMILO GUZMAN JIMENEZ**, pues el subsidio de incapacidad constituye el sustento que reemplaza el salario que devengaría, razón por la que su falta de pago, representa indefectiblemente una afectación al mínimo vital del trabajador.

Por regla general la jurisprudencia nacional ha dejado claro que los dos primeros días de incapacidad le corresponde cubrirlos al empleador, del día 3 al 180 a la E.P.S., del día 181 al 540 a la A.F.P., si es enfermedad común o a la ARL si es profesional, y a partir del día 541, nuevamente a la E.P.S., lo cual quedó dilucidado a raíz de la expedición de la Ley 1753 de 2015, pues cada juzgador la asignaba según su particular criterio, a uno de los actores del Sistema de Seguridad Social.

Sin embargo, dichas incapacidades se encuentran bajo la normativa actual asignadas a los citados organismos, bajo la condición de que el incapacitado se encuentre en estado de rehabilitación, de forma tal que la obligación de pago de la incapacidad se encuentra supeditada a la existencia de un concepto favorable para esta.

Como en muchas otras circunstancias, entre ellas las incapacidades que superan los 540 días, así como los eventos en que, como el presente, no se ha surtido en su totalidad el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral pues no se allega prueba que así lo determine, carece de una regulación específica, por lo cual la acción de tutela se observa procedente para proteger el derecho superior vulnerado, asignando al correspondiente actor del sistema de seguridad social la obligación de protección.

En efecto, en atención a que la calificación de la invalidez no ocurre en un único momento temporal, sino que implica la emisión del concepto de la compañía a cargo del seguro previsional, el concepto, si es el caso de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y finalmente el de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, si a ello hubiere lugar, lo cual se presenta concomitante con incapacidades médicas emitidas al trabajador, es evidente que omitió el legislador regular dicho interregno que genera desprotección del trabajador.

La Corte Constitucional, en sentencia T-404 de 2014, dispuso que *“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al trabajador una afectación a su mínimo vital, por lo cual es juez de tutela debe señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado”*. Es de aclarar que en dicha sentencia, incluso el máximo tribunal fue más allá, determinando que ante la falta de regulación a partir del día 540, igualmente se generaba una responsabilidad hasta tanto se definiera la incapacidad, disponiendo en su parte pertinente que: *“...Si bien la legislación nacional omitió una regulación específica respecto a radicar en cabeza de alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social la obligación de pagar las incapacidades generadas después del día 540, este déficit normativo no puede constituirse en una forma de vulnerar los derechos fundamentales que se resguardan con el pago de la incapacidad, sobre todo tratándose de una persona cuyo salario mínimo es el único sustento para vivir en condiciones de dignidad...”*. Si bien respecto de las incapacidades que superan los 540 días ahora ha quedado zanjado con la expedición de la Ley 1753 de 2015, asignándose a las E.P.S., no es así para los casos de incapacidades superiores a 180 días, con concepto desfavorable de rehabilitación o en general en los casos en que dicho concepto se encuentra pendiente de ser definido. Para tal eventualidad se considera que rige la regla anteriormente referida, esto es, que corresponde al juez de tutela asignarlo, siendo lo más razonable establecerlo en cabeza de la A.F.P., para las enfermedades comunes o a la A.R.L., para las profesionales, lo cual se extenderá hasta el día 540 o hasta que se determine con carácter definitivo la valoración de incapacidad laboral de la accionante.

Entonces, hasta tanto no se defina la pérdida de capacidad laboral del solicitante del amparo, le corresponderá a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

proveer provisionalmente el pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 180, ya que del pago de estas depende la garantía del mínimo vital de la peticionaria y de su familia, además, porque no existe en el plenario documento alguno que permita establecer la ejecutoria del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación, respecto de las patologías presentadas por el accionante.

Lo anterior, sin perjuicio que esta pueda repetir contra quien considere tiene a cargo el pago de dicha prestación, y obviamente que una vez en firme la calificación, si esta es inferior al 50%, cese su obligación, concomitante con la del empleador de reintegrar al empleado a un cargo acorde con la disminución de su capacidad laboral, y concomitante a su vez, con la del trabajador de presentarse a laborar, si fuere el caso, situación que no se ha dilucidado en esta causa, pues aún no se ha resuelto de manera definitiva el grado de capacidad laboral del señor **ALEX CAMILO GUZMAN JIMENEZ**, aunado a que a pesar de existir dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la ARL AXA COLPATRIA sigue expidiendo incapacidades al peticionario, tal como se acredita con las documentales aportadas por el solicitante en su escrito de tutela y de la historia clínica emanada de la misma, de tal suerte que dicha entidad no puede desatender las obligaciones que tiene para con el afiliado aduciendo simples trámites administrativos para no reconocer y pagar las obligaciones a su cargo.

De otra parte, es preciso indicar que se negará la acción de tutela respecto del pago de salarios y demás prestaciones sociales reclamadas por el solicitante, como quiera que según la reiterada jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, este mecanismo constitucional no fue erigido para debatir situaciones de orden eminentemente económico, pues para ello el señor **ALEX CAMILO GUZMAN JIMENEZ** cuenta con otros medios que resultan efectivos para obtener lo que persigue a través de este trámite, que se itera, no es el más idóneo.

Por otro lado, es de advertir que teniendo en cuenta lo manifestado por AXA COLPATRIA en lo referente a no existir incapacidades radicadas por el accionante, se instará a este para que proceda de conformidad presentando para su reconocimiento y pago los documentos respectivos que acrediten su reclamación.

Finalmente, es preciso hacer la salvedad que en la presente causa solo se ordenará el reconocimiento y pago de las incapacidades concedidas a la accionante y que correspondan al periodo comprendido entre el mes de diciembre de 2020 y junio de esta anualidad, pues no es procedente a través de este mecanismo constitucional proferir una orden en igual sentido para hacer efectivas las que eventualmente se emitan, teniendo en cuenta que lo reclamado constituye una situación incierta que no corresponde dilucidarla por medio de tutela.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales al Mínimo Vital, Igualdad, Salud en conexidad con la Seguridad Social y la Vida Digna del señor **ALEX CAMILO GUZMAN JIMENEZ**, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a **ARL AXA COLPATRIA**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar las incapacidades expedidas por el médico tratante a favor de **ALEX CAMILO GUZMAN JIMENEZ** para el periodo comprendido entre diciembre de 2020 y el 29 de junio de 2021, siempre y cuando el accionante radique la documentación respectiva.

TERCERO. INSTAR al accionante para que proceda de conformidad, radicando ante la ARL AXA COLPATRIA la documentación correspondiente con la cual se acredite la existencia de las incapacidades emitidas con ocasión de las patologías que padece, para su respectivo reconocimiento y pago por parte de la citada entidad.

CUARTO. NEGAR el amparo solicitado respecto de EAEXPRESS S.A., por lo enunciado en esta decisión.

QUINTO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991).

SEXTO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

NÉSTOR LEÓN CAMELO

CM.