

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE

SENTENCIA No. 095

Santiago de Cali, veintitrés (23) de Junio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER

Procede ésta instancia a proferir sentencia de primera instancia, en la Acción Constitucional promovida por el señor ALEX DAIR GUTIERREZ HURTADO, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.302.474 del Tambo Cauca, contra la entidad EPS MEDIMAS SAS., y la sociedad AGENCIA ADECCO S.A., ante la presunta vulneración a sus Derechos Fundamentales por dicha entidad.

I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

LA ACCION. Considera el accionante vulnerados los derechos fundamentales a la Salud, a la Vida en condiciones dignas, al Mínimo Vital, a la Igualdad, y la Seguridad Social por parte de la EPS MEDIMAS SAS., y la sociedad AGENCIA ADECCO S.A., al no realizar el pago de las incapacidades otorgadas a partir del día 540, pero sin precisar la fecha.

Las pretensiones están fundadas en los siguientes HECHOS:

Afirma el accionante que sufrió un accidente laboral el 9 de julio de 2016, que generó una lesión denominada “desgarro meniscos” esguince grado dos de ligamento colateral medial” de rodilla derecha, y cuatro meses después sufrió una caída la cual le provocó una lesión en la muñeca izquierda “fractura de cubito distal” sin que a la fecha haya sido operado.

Indica que padece otras patologías tales como, diabetes (2017), gota, lo cual ha afectado sus articulaciones, sometido a una dieta estricta, habiéndole practicado en abril de 2018 una artroscopia abierta de rodilla, pendiente una cirugía de reemplazo protésico total primario tricompartmental simple de rodilla derecha.

Agrega que en abril de 2019 le descubrieron artrosis severa que compromete el 60% de las articulaciones, refiere a raíz de la diabetes está afectando en su visión, estando pendiente la toma de exámenes, en razón de la pandemia del COVID 19.

Manifiesta que a través de oficio de fecha 28 de febrero de 2020, fue informado que debía reintegrarse laboralmente con las recomendaciones emitidas por el sistema de seguridad y salud en el trabajo de la empresa, que en razón a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca lo calificó con una PCL del 36% de Pérdida de Capacidad Laboral, interpuso los recursos de ley, sin que a la fecha le estén pagando las incapacidades que le han sido otorgadas y radicadas oportunamente, pasando por una situación muy difícil, sumado a que no le han pagado las primas de junio y diciembre de 2019. Detalla las siguientes incapacidades como pendientes de pago:

- 1.- Del 21 de febrero de 2019 al 5 de marzo de 2019 por 13 días.
- 2.- Del 06 de marzo de 2019 al 9 de abril (sic) de 2019 por 5 días.
- 3.- Del 11 de marzo de 2019 al 9 de abril de 2019 por 30 días.

- 4.- Del 10 de abril de 2019 al 19 de abril de 2019 por 10 días.
- 5.- Del 20 de abril de 2019 al 27 de abril de 2019 por 8 días.
- 6.- Del 28 de abril de 2019 al 4 de mayo de 2019 por 7 días.
- 7.- Del 5 de mayo de 2019 al 3 de junio de 2019 por 30 días.
- 8.- Del 4 de junio de 2019 al 13 de junio de 2019 por 10 días.
- 9.- Del 14 de junio de 2019 al 13 de julio de 2019 por 30 días.
- 10.- Del 14 de julio de 2019 al 12 de agosto de 2019 por 30 días.
- 11.- Del 13 de agosto de 2019 al 11 de septiembre de 2019 por 30 días.
- 12.- Del 12 de septiembre de 2019 al 11 de octubre de 2019 por 30 días.
- 13.- Del 12 de octubre de 2019 al 10 de noviembre de 2019 por 30 días.
- 14.- Del 11 de noviembre de 2019 al 22 de noviembre de 2019 por 12 días.
- 15.- Del 23 de noviembre de 2019 al 11 de diciembre de 2019 por 19 días.
- 16.- Del 21 de diciembre de 2019 al 30 de diciembre de 2019 por 10 días.
- 17.- Del 31 de diciembre de 2019 al 9 de enero de 2020 por 10 días.
- 18.- Del 10 de enero de 2020 al 19 de enero de 2020 por 10 días.
- 19.- Del 20 de enero de 2020 al 29 de enero de 2020 por 10 días.
- 20.- Del 30 de enero de 2020 al 8 de febrero de 2020 por 10 días.
- 21.- Del 9 de febrero de 2020 al 18 de febrero de 2020 por 10 días.
- 22.- Del 19 de febrero de 2020 al 28 de febrero de 2020 por 10 días.
- 23.- Del 29 de febrero de 2020 al 9 de marzo de 2020 por 10 días.
- 24.- Del 10 de marzo de 2020 al 19 de marzo de 2020 por 10 días.
- 25.- Del 20 de marzo de 2020 al 29 de marzo de 2020 por 10 días.
- 26.- Del 30 de marzo de 2020 al 08 de abril de 2020 por 10 días.
- 27.- Del 09 de abril de 2020 al 18 de abril de 2020 por 10 días.
- 28.- Del 19 de abril de 2020 al 28 de abril de 2020 por 10 días.
- 29.- Del 29 de abril de 2020 al 08 de mayo de 2020 por 10 días.
- 30.- Del 09 de mayo de 2020 al 18 de mayo de 2020 por 10 días.
- 31.- Del 19 de mayo de 2020 al 28 de mayo de 2020 por 10 días.
- 32.- Del 29 de mayo de 2020 al 07 de junio de 2020 por 10 días.

Pone de presente que la EPS MEDIMAS es quien atiende sus patologías, pero que no se le valoró de manera integral la PCL conjuntamente por todas sus enfermedades, pues la valoración que hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, dejó sin evaluar la pérdida de la visión, la lesión en la muñeca izquierda, la artrosis severa, ni tampoco el ácido úrico que afecta todas sus articulaciones, y los médicos aun le siguen expidiendo incapacidades debido a su grave estado de salud.

Finaliza solicitando se ordene a la EPS MEDIMAS y a la AGENCIA ADECCO S.A, le cancelen las incapacidades sin dilación o justificación, teniendo en cuenta las normas establecidas en la Constitución Política de Colombia.

TRÁMITE. Mediante providencia del 5 de junio de 2020, se admitió la acción en contra de la EPS MEDIMAS, y la AGENCIA ADECCO S.A., absteniéndose de decretar la medida provisional solicitada, y posteriormente mediante Auto Interlocutorio No. 1189 del 19 de junio de 2020 se ordenó vincular a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SEGUROS BOLIVAR S.A (ARL) y la JUNTA DE CALIFICACION REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, notificándoles en debida forma, concediendo el término legal para que informaran sobre los hechos puestos a conocimiento de la judicatura y las actuaciones agotadas en relación a los mismos.

INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA EPS MEDIMAS SAS.

Se notificó a través de correo electrónico, quienes dan respuesta a través de apoderado judicial informando que las EPS están obligadas a reconocer hasta 180 días de incapacidades consecutivas por un mismo concepto, y que a partir del día 181 el reconocimiento es

responsabilidad del Fondo de Pensiones al cual se encuentra el afiliado.

Refiere que las incapacidades objeto de la presente acción corresponde a un período superior a 180 días, que una vez transcurridos, deben ser remitidos al fondo de pensiones y/o ARL a través del cual se realicen los respectivos aportes al Sistema de Pensiones, con el propósito de determinar el pago de las prestaciones económicas y una eventual pensión.

Estiman que MEDIMAS EPS, no tiene la obligación de seguir cancelando incapacidades a manera de pensión al ser una entidad promotora de salud, iterando haber reconocido las que le correspondían, considerando ser la administradora del fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado la obligada.

Informan que las entidades promotoras de salud E.P.S., solo cubren los 180 días de incapacidad por enfermedad general no profesional, y antes del día 150 les corresponde a los fondos de pensiones adelantar el trámite de calificación de invalidez ante la junta respectiva, el cual podrá prorrogarse después de los 180 días hasta por 360 días adicionales, según lo dispuesto en el Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

Refiere que la situación de hecho que originó la violación o amenaza ya ha sido superada, o satisfecha en razón a las gestiones adelantadas por dicha entidad, por lo tanto, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser, considerando que no existe violación al derecho fundamental alguno por parte de MEDIMAS EPS.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA ADECCO COLOMBIA S. A.

Dan respuesta a través del representante legal para asuntos judiciales, informando que el accionante sufrió accidente de trabajo el día 9 de julio de 2016, el cual aconteció sin que mediara culpa, dolo acción u omisión por parte de su representada o la empresa usuaria, considerándolo un hecho impredecible.

Destaca que la obligación de reconocimiento de aquellas incapacidades que superen los 180 a 540 días, deben ser reconocidas por un tercero, sin que dicha obligación recaiga sobre su representado.

Informan que respecto al pago de las primas de los meses de junio y diciembre de 2019, no es cierto lo señalado por el tutelante, toda vez que su representada ha reconocido el pago de las acreencias económicas alegadas, adjuntando los respectivos desprendibles de pago.

Refiere que en cuanto al reconocimiento de las incapacidades relacionadas por el accionante, este fue notificado en el mes de febrero de 2019 que debía acercarse a la AFP para que adelantara el respectivo recobro de sus incapacidades, teniendo en cuenta que ya cumplía con los 180 días continuos, para lo cual cita algunas sentencias emitidas por la Corte Constitucional sobre el tema.

Concluye que no ha existido conducta por parte de ADECCO que configure vulneración alguna a Derechos Fundamentales del accionante.

INFORME DE LA ENTIDAD VINCULADA SEGUROS BOLIVAR S. A.

Se notificó a través de correo electrónico, dando respuesta a través del representante de la ARL de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., quien considera no haber lugar a decretar el amparo deprecado.

Corroboran los hechos respecto a un accidente ocurrido el 09/07/2016, y su diagnóstico, el cual fue corroborado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el Dictamen No. 79302474-7833 de fecha 16/05/2019 el cual anexa.

Refiere que las prestaciones médicas y económicas requeridas por el accionante ALEX DAIR GUTIERREZ HURTADO están a cargo de su EPS - MEDIMAS, teniendo en cuenta su patología de ENFERMEDAD GENERAL - ORIGEN COMÚN y eventualmente las Incapacidades superiores a 180 días deberán ser asumidas por la Administradora de Fondo de Pensiones a la cual se encuentra afiliado.

Reseña que su representada no ha vulnerado Derecho Fundamental alguno del accionante, puesto que sus pretensiones van encaminadas al pago por parte de la EPS MEDIMAS y de la empresa ADECCO COLOMBIA S.A., de las incapacidades emitidas por su EPS MEDIMAS por diagnósticos de Enfermedad General - Origen Común.

Considera improcedente el amparo en contra de su representada, solicitando desvincular a la Administradora de Riesgos Laborales de Compañía Seguros Bolívar S.A.

INFORME DE LA ENTIDAD VINCULADA SOCIEDAD FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

A través de la Directora de Acciones Constitucionales, manifiestan que los fondos privados solo reconocen un subsidio equivalente a incapacidades por un término limitado, cuando exista un concepto favorable de rehabilitación emitido oportunamente por la EPS, que en caso de mora en su emisión, debe la EPS pagar las incapacidades posteriores.

Reseña que Porvenir S.A., realizó el pago de las incapacidades desde el día 181 (15/02/2018), hasta el día 540 de incapacidad (09/02/2019), siendo las solicitadas por el actor, superiores al día 540, estimando corresponderle el pago a la EPS, tal como lo establece el artículo 67 de la Ley 1753.

INFORME DE LA ENTIDAD VINCULADA JUNTA DE CALIFICACION REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA.

Notificados mediante correo electrónico, siendo la fecha y hora de resolver de fondo, no han dado respuesta a la presente acción.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

CONSIDERACIONES PREVIAS. La Acción de Tutela se encuentra consagrada en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción.

El inciso tercero de la citada disposición, contempla que dicha acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo del precitado canon, se expide el Decreto 2591 de 1991, el cual establece en su artículo 6° que la existencia de otros medios de defensa judiciales debe ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Asimismo, el artículo 14 del mismo decreto establece que la acción puede ser ejercida sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito.

Por último, el artículo 22 ibídem preceptúa que el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, puede proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas; en el caso, se han aportado las siguientes copias:

III. PRUEBAS DOCUMENTALES:

- * Formatos de negación del pago de las incapacidades del 23 de enero y del 28 de febrero de 2020.
- * Copias de incapacidades generadas (32).
- * Historia clínica
- * Fotocopia del documento de identidad del accionante.

IV. PROBLEMÁTICA JURÍDICA PLANTEADA.

Se contrae a determinar inicialmente si procede resolver respecto a la pretensión por esta Juez Constitucional, y/ò si debe acudir el accionante a las vías administrativas (Superintendencia Nacional de Salud) o jurisdiccionales (Juez Natural).

De ser procedente, se entrará a resolver si las entidades EPS MEDIMAS SAS., sociedad AGENCIA ADECCO S.A, y/ó alguna de las entidades vinculadas, han incurrido en vulneración a los Derechos Fundamentales a la Seguridad Social, Igualdad y Mínimo Vital y Móvil del señor ALEX DAIR GUTIERREZ HURTADO, al negarse a pagar las incapacidades generadas a su favor desde el día 540 por enfermedad general.

TESIS DEL DESPACHO.

La tesis que sostiene la instancia, con fundamento en las respuestas, y múltiple jurisprudencia constitucional, de cara a los hechos y documentos allegados, es que la entidad accionada EPS MEDIMAS SAS., ha vulnerado los Derechos Fundamentales del accionante al negarle el pago de las incapacidades pendientes, puesto que superan el día 540, y la AFP canceló las generadas a su cargo, conforme los siguientes argumentos:

V. CONSIDERACIONES NORMATIVAS.

Es menester reseñar algunos apartes de la línea jurisprudencial sentada por nuestra Honorable Corte Constitucional en relación a la procedencia de la acción de amparo en casos como el que nos ocupa, y al respecto tenemos:

“...Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 49 de la Carta Política contempla la garantía para todas las personas, no sólo al acceso a los servicios de promoción y protección de la salud, sino para su recuperación, encontrándose dentro de estos últimos las denominadas incapacidades laborales.

Como ha señalado reiteradamente esta corporación, el pago de tales incapacidades suple el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra forzosamente al margen de sus labores, de manera que se garantice no sólo su satisfactorio restablecimiento, sino una subsistencia en condiciones dignas, en concordancia con el artículo 53 superior. Al respecto,

en la sentencia T-311 de julio 15 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo¹, se indicó (no está en negrilla en el texto original):

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

*Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en **garantía para la salud 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.***

*Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios, pero también a **que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud.***

Así, el llamado ‘subsidio por incapacidad’ surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador.”

En tal sentido, en sentencia T-772 de septiembre 25 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se indicó que por el no pago de las incapacidades laborales pueden verse afectados otros derechos fundamentales, como la salud, la vida en condiciones dignas y, en casos extremos, la vida:

*“De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores **dependientes e independientes**, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:*

(i) La salud, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposos requerido para óptima recuperación.

En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha manifestado que el pago de la prestación económica surgido de la incapacidad por enfermedad general constituye una garantía para la salud del trabajador quien podrá recuperarse a satisfacción sin tener que preocuparse por retomar de manera anticipada sus labores habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. Adicionalmente, este aspecto se relaciona con los principios de igualdad y dignidad humana, según los cuales debe brindarse un tratamiento especial al trabajador que se encuentre en un estado de debilidad manifiesta en razón de su precaria condición de salud².

(ii) El mínimo vital, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador’.³

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines

¹ En similar sentido, T-094 de febrero 10 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-772 de septiembre 25 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

² “Ver Sentencia T-789 de 2005.”

³ “Sentencia T-818 de 2000.”

constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte.”

Para hacer efectiva la materialización de esa remuneración, el Sistema de Seguridad ha establecido que esta clase de prestaciones económicas deben ser cubiertas por la EPS, si el origen de la incapacidad es común, y la ARP, si es de origen laboral, siempre y cuando el trabajador se encuentre afiliado al Sistema, pues de lo contrario el primero llamado a responder por las incapacidades laborales del trabajador será el contratante.

Es de recordar que la posición jurídica de esta Corte ha permanecido invariable, respecto a la omisión del empleador de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social, al entender que la misma afecta gravemente los derechos de éstos, comprometiendo la responsabilidad directa de aquél⁴, en el sentido de asumir la totalidad de los costos inherentes a la preservación de la seguridad social de los trabajadores afiliados y de los beneficiarios de ellos⁵, evitando que con ocasión del incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador se impida a los trabajadores recibir la atención integral en salud o el reclamo de las prestaciones asistenciales y económicas a que tienen derecho, con ocasión de una enfermedad de origen común, un accidente de trabajo o una enfermedad profesional...”

“...Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia de Tutela T-161 de 2019 Magistrado Ponente Cristina Pardo Schlesinger.

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales⁶, 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%⁷. 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.

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 2013⁸ 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 diagnóstico⁹.

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

⁴ C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-382 de julio 30 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ T-351 de mayo 8 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

⁸ Por medio del cual se modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

⁹ Corte Constitucional sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

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”¹⁰

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 2001¹¹, 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 1° 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 1° 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 2005¹² para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS¹³.

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 concepto¹⁴.

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 2010¹⁵ 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

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-490 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

¹¹ “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

¹² Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

¹³ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁵ Mediante sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 se reiteró la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.

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.”

En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015¹⁶ 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.”¹⁷. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

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 2015¹⁸, 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 afiliado¹⁹.

Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016²⁰ 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

¹⁶ “Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018”.

¹⁷ Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

¹⁸ Ley 1753 de 2015. “ARTÍCULO 267. Vigencias y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

²⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

administradora del Sistema; y, (iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.²¹

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”²².

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 manera²³:

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 suma, es claro que atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

Con todo esto, se advierte que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, reconocía la existencia de un déficit de protección para los trabajadores que eran incapacitados por más de 540 días, el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 supero dicha problemática, al menos mientras se encuentre vigente²⁴(...)

VI. CONSIDERACIONES FÁCTICAS.

Sea lo primero señalar que el accionante solicita protección a sus Derechos Fundamentales a la Igualdad, Dignidad Humana, Mínimo Vital y Móvil y a la Seguridad Social, ordenando a EPS MEDIMAS y/o a la sociedad AGENCIA ADECCO S.A, cancele las incapacidades que

²¹ Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.
²² T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís), reiterado en sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).
²³ Cuadro extraído de la sentencia T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís).
²⁴ Sobre el particular, se precisa que a la fecha el aludido artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 no presenta ninguna modificación, así como tampoco se advierte la derogatoria de dicha Ley.

superan los 540 días, otorgadas a partir del 21/02/2019 que se encuentran pendientes de reconocimiento.

Teniendo de presente que el accionante ha venido en tratamiento para sus patologías, que le han sido otorgadas por su médico tratante incapacidades por más de 540 días, que los primeros 180 días fueron debidamente pagadas por la EPS, y el Fondo de Pensiones ha cancelado las incapacidades correspondientes hasta el día 540. Que según sus dichos se encuentran pendientes de reconocimiento y pago las incapacidades concedidas a partir del 21/02/2019 al 07/06/2020, es preciso entrar a restablecer sus derechos, de cara a la Ley y la jurisprudencia emitida por nuestro organismo constitucional de cierre.

Si bien el accionante refiere inicialmente en los hechos, un accidente laboral del año 2016, las patologías actuales ya han sido objeto de calificación (36%) por la Junta de Calificación de Invalidez, por riesgo común, que según el accionante se encuentra en segunda instancia, y según la AFP se encuentra en firme.

Respecto a las inconformidades del accionante en relación al pago de las primas semestrales del año anterior, no es competencia del Juez constitucional resolver al respecto, máxime cuando el patrono aduce y aporta documentos según los cuales, los canceló en forma oportuna, siendo ello competencia exclusiva del Juez Laboral.

De cara a los anteriores referentes legales (Ley 1753/15) y jurisprudenciales (T-468/10, T 144/16, T200/17 entre otras), puede concluirse sin dubitación alguna que se deben amparar los Derechos Fundamentales a La Seguridad Social, Igualdad, Dignidad Humana, y Mínimo Vital y Móvil del accionante, vulnerados por la entidad accionada EPS MEDIMAS SAS., ordenándole realice en un término perentorio el reconocimiento de las incapacidades pendientes de pago, otorgadas a partir del día 21 /02/2019 hasta el día 07/06/2020, conforme a lo reglado en la Ley 1753 de 2015.

Se desvinculará a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SEGUROS BOLIVAR S.A (ARL) y la JUNTA DE CALIFICACION REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA y la sociedad AGENCIA ADECCO S.A., en razón a que dichas entidades no les compete el pago de las incapacidades que superan los 540 días.

VII. DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Cali- Sede Desconcentrada de Siloé, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los Derechos Fundamentales al **MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD y VIDA DIGNA** vulnerados al señor **ALEX DAIR GUTIERREZ HURTADO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.302.474 expedida en El Tambo, Cauca, por la entidad vinculada EPS MEDIMAS SAS., conforme a las razones fácticas, legales y de índole jurisprudencial reseñadas en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal y/o judicial adscrito a la sociedad **EPS MEDIMAS S.A.S.**, y/o quien haga sus veces **RECONOCER y CANCELAR** dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación del presente fallo, el valor correspondiente a las incapacidades otorgadas en favor del señor **ALEX DAIR GUTIERREZ HURTADO** pendientes de pago otorgadas por sus tratantes, a partir del día 540, es decir desde el día 21 /02/2019 hasta el día 07/06/2020, conforme a lo reglado en la Ley 1753 de 2015, sin dilación alguna, so pena de incurrir en Desacato.

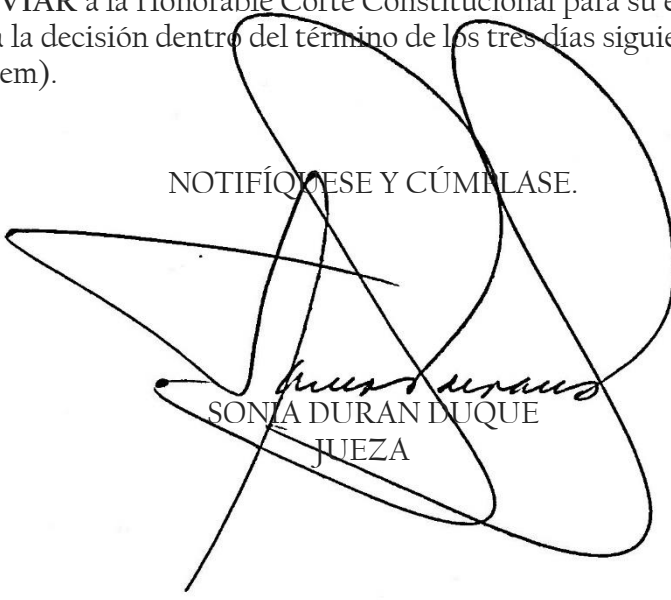
CUARTO.- SE ABSTIENE esta instancia de resolver respecto al pago de las primas semestrales del año 2019, conforme a las razones señaladas en la parte motiva de la presente decisión.

QUINTO.- DESVINCULASE de la presente Acción Constitucional, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SEGUROS BOLIVAR S.A (ARL), la JUNTA DE CALIFICACION REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA y la AGENCIA ADECCO S.A, en razón a que la vulneración y restablecimiento de derechos es imputable y carga exclusiva de EPS MEDIMAS S.A.S.

SEXTO.- NOTIFICAR a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo a las partes.

SEPTIMO.- ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres días siguientes a su notificación. (Art. 31 y 32 ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMLASE.


SONIA DURAN DUQUE
JUEZA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE
CARRERA 52 # 2-00 PISO 3 BARRIO EL LIDO
CASA DE LA JUSTICIA DE SILOE
j03pqccmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
CALI-VALLE

Santiago de Cali, 24 de Junio de 2020

Oficio No. 1236
URGENTE

Señores:
EPS MEDIMAS S.A.S.
La Ciudad,

Señores:
AGENCIA ADECCO S.A.
La Ciudad,

Señores:
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
La Ciudad,

Señores:
SEGUROS BOLIVAR S.A. (ARL)
La Ciudad,

Señores:
JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA
La Ciudad,

Señor:
ALEX DAIR GUTIERREZ HURTADO
luiferospa@gmail.com
dagoluisal2@gmail.com
La Ciudad,

ACCIONANTE : ALEX DAIR GUTIERREZ HURTADO
ACCIONADO : EPS MEDIMAS SAS., AGENCIA ADECCO S.A.
VINCULADOS : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A, SEGUROS BOLIVAR S.A (ARL) y la JUNTA DE
CALIFICACION REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA
RADICACION : 76001-41-89003-2020-00385-00

Para los efectos legales, por medio del presente NOTIFICO que mediante Sentencia No. 095 del 23 de Junio de 2020 proferida en el asunto en referencia, ésta instancia dispuso: “PRIMERO.- TUTELAR los Derechos Fundamentales al MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD y VIDA DIGNA vulnerados al señor ALEX DAIR GUTIERREZ HURTADO, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.302.474

expedida en El Tambo, Cauca, por la entidad vinculada EPS MEDIMAS SAS., conforme a las razones fácticas, legales y de índole jurisprudencial reseñadas en la parte motiva de ésta providencia. **TERCERO.- ORDENAR** al representante legal y/o judicial adscrito a la sociedad EPS MEDIMAS S.A.S., y/o quien haga sus veces **RECONOCER y CANCELAR** dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación del presente fallo, el valor correspondiente a las incapacidades otorgadas en favor del señor ALEX DAIR GUTIERREZ HURTADO pendientes de pago otorgadas por sus tratantes, a partir del día 540, es decir desde el día 21/02/2019 hasta el día 07/06/2020, conforme a lo reglado en la Ley 1753 de 2015, sin dilación alguna, so pena de incurrir en Desacato. **CUARTO.- SE ABSTIENE** esta instancia de resolver respecto al pago de las primas semestrales del año 2019, conforme a las razones señaladas en la parte motiva de la presente decisión. **QUINTO.- DESVINCULASE** de la presente Acción Constitucional, a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SEGUROS BOLIVAR S.A (ARL), la JUNTA DE CALIFICACION REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA y la AGENCIA ADECCO S.A,** en razón a que la vulneración y restablecimiento de derechos es imputable y carga exclusiva de EPS MEDIMAS S.A.S. **SEXTO.- NOTIFICAR** a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo a las partes. **SEPTIMO.- ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres días siguientes a su notificación. (Art. 31 y 32 ibídem). **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. SONIA DURAN DUQUE JUEZA”.**

Atentamente,


ANA CRISTINA GIRON CARDOZO
Secretaria

**CUALQUIER ENMENDADURA INVALIDA EL CONTENIDO DEL OFICIO, AL
RESPONDER CITAR ÉL NUMERO DE OFICIO Y RADICACIÓN.**