



Referencia	Acción de Tutela
Demandante:	Maria Alejandra Zuluaga Castaño
Demandado:	Asmet Salud EPS
Vinculada	AFP Porvenir
Radicación:	63-001-41-05-001-2021-00122-00
Tema	Derecho fundamental al mínimo vital, salud, a la vida, Dignidad humana, integridad personal.
Subtemas: i) Reconocimiento y pago de incapacidad laboral. ii) Marco normativo referente al pago de incapacidades.	

Armenia, Quindío Veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por María Alejandra Zuluaga Castaño en contra de Asmet Salud EPS, trámite al que se vinculó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

I. ANTECEDENTES

La accionante, promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales a “*la vida, dignidad humana, integridad personal*”, mismos que, presuntamente fueron transgredidos por la accionada.

Para motivar la acción señaló que para inicios de diciembre de 2018 se vinculó con la compañía DIGITEX a través de la Empresa de Servicios Temporales CONTACTAMOS SAS, estando afiliada en el régimen contributivo a Asmet Salud. Sostuvo que, se generó un estrés no solo por su trabajo el que aumentaba considerablemente en el máximo de ventas sino también por sus estudios.

Que el 18 de mayo de 2019 sufrió un síncope y colapso dejándola Con movilidad reducida y temblor muscular, lo que la llevó a estar

en silla de ruedas por 5 meses ya que por el temblor y la debilidad no le permitían mantener en pie. De igual manera entró en incapacidad hasta la fecha.

Que empezó con controles cada 15 días, para efectos de la renovación de la incapacidad los cuales pasaron a ser cada mes.

Indicó que luego de 4 meses incapacitada fue remitida con médico internista y neurología, siendo posteriormente remitida a cardiología donde iniciaron una cantidad de exámenes y terapias progresivas.

Manifestó que hasta el día 180 ASMET SALUD generó los pagos, después del día 181 luego de una tutela ASMET SALUD le entregó las incapacidades radicadas para proceder con el pago por el fondo de pensiones, y después de la última incapacidad radicada que le entregaron del 23 de septiembre del 2020 hasta el 22 de noviembre del 2020, le solicitaron entregar su historia clínica y cédula, anexo a unos formularios para hacer la valoración por pérdida de capacidad laboral.

Que el pago de la incapacidad por parte del fondo de pensiones se hizo hasta el 10 de noviembre del 2020 ya que ahí completaba los 540 días y que a partir de ahí sería nuevamente ASMET SALUD quien se haría cargo de sus incapacidades dado que se encontraba en concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo hasta la fecha no ha recibido el pago de las incapacidades lo cual la tiene afectada en su sustento vital ya que no puedo trabajar por su condición sin poder solventar los gastos necesarios, esto además de poder darle continuidad a su tratamiento por su cuenta para lograr una rehabilitación progresiva hasta la mejoría total y la recuperación completa de su vida.

Como pretensión solicitó se ordene a la EPS ASMET SALUD el pago de las incapacidades desde el día 541 en adelante, el cual se dio el 11 de noviembre de 2020 hasta la fecha.

Asmet Salud EPS S.A.S, manifestó que la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo y que la entidad no le asiste inconveniente alguno en proceder a realizar el respectivo pago de las incapacidades mayores de 540 días, sin embargo, requiere del CERTIFICADO de la AFP, en el cual se demuestre por parte de dicha entidad hasta que fecha liquidó y pagó a la accionante las incapacidades y no incurrir en dobles pagos, documento que fue solicitado por la entidad a la accionante.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A por su parte, argumentó que en el caso concreto de la señora Maria Alendra Zuluaga Castaño y según certificación expedida por la EPS el día 540 de incapacidad continua lo cumplió el 7 de noviembre de 2020 y que en la relación que aporta se evidencian los pagos realizados por la Sociedad Administradora a favor de la accionante dentro del rango del cumplimiento del día 181 y 360 que es el máximo legal.

Agregó que PORVENIR S.A no adeuda suma alguna a favor de la señora María Alejandra Zuluaga Castaño como quiera que reconoció las incapacidades radicadas dentro de los 360 días adicionales a los primeros 180 según el límite que expresamente establece la normatividad vigente.

Para resolver basten las siguientes

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que

éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la Ley.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo. (C.C. T-177 de 2013)

Conforme a los señalamientos de la Corte Constitucional, la acción de tutela se torna procedente para el pago de incapacidades médicas, cuando el juez constitucional advierta el quebrantamiento de los derechos fundamentales de quien interpone la acción, lo que hace necesaria su intervención con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Sobre la naturaleza, el fin de pago de las incapacidades y la protección especial de los trabajadores que se encuentren en esta situación, se citan algunos apartes de la sentencia T- 200 de 2017, en la que se reitera: *“El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones. (...) (...)”*

Con la misma orientación, esta Corporación fijó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades. Por ejemplo, en sentencia T-490 de 2015, la Corte manifestó lo siguiente: “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, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.”

A partir de lo anterior, advierte el Despacho que en el caso bajo análisis la solicitud presentada por la accionante debe ser analizada bajo el amparo de la acción de tutela, toda vez que el no pago de las incapacidades médicas, pone en peligro su mínimo vital en tanto éstas sustituyen su salario y se erigen como el único medio de subsistencia y fuente de satisfacción de sus necesidades básicas.

Ahora bien, frente a las enfermedades o accidentes de origen común, las incapacidades son sufragadas conforme la normatividad emitida para tal efecto, la cual ha sido también analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-161 de 2019: “**6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común:** 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*

- ii. *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.”. 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[87], 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. ...”*

Finalmente, aunque la Corte Constitucional no mencionó en su sentencia el Decreto 1333 de 2018, este señala: ARTÍCULO 2.2.3.3.1. *Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).*

En resumen, conforme a la normatividad vigente en la materia, el pago de las incapacidades se efectúa de la siguiente manera:

PERIODO	OBLIGADO	NORMA
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013. Artículo 142 del
Día 181 a 540	Regla general: Administradora de Pensiones Excepción: EPS, si no cumplió su deber legal de emitir concepto y hasta que cumpla con dicha obligación.	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. T-161 de 2019.
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1763 de 2015. Decreto 1333 de 2018. Sentencia T – 161 de 2019.

Teniendo en cuenta lo anterior y según la respuesta y documental aportada por Porvenir S.A, se advierte que desde el día 07 de noviembre de 2020 las incapacidades están a cargo de la EPS ASMET SALUD, entidad que aunque no se niega al pago de las mismas, pese a que la accionante a través de mensaje remitido vía whatsapp (11ExpedienteDigital) la certificación de las incapacidades pagadas por Porvenir, a la fecha no ha efectuado el pago.



LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTIAS PORVENIR S.A.

INFORMA :

Que a nuestro afiliado (a) MARIA ALEJANDRA ZULLAGA CASTAÑO identificado(a) con documento de
identidad No. 1054954712 , se le han realizado los siguientes pagos por subsidio de incapacidad

Fecha Inicial	Fecha Final	Días	Valor	Beneficiario de pago	Concepto de pago
2020-10-23	2020-11-07	15	\$ 409162	MARIA ALEJANDRA ZULLAGA CASTAÑO	Pérdida
2020-09-24	2020-10-22	29	\$ 949543	MARIA ALEJANDRA ZULLAGA CASTAÑO	Pérdida
2020-08-26	2020-09-23	30	\$ 877863	MARIA ALEJANDRA ZULLAGA CASTAÑO	Pérdida
2020-07-26	2020-08-22	28	\$ 818283	MARIA ALEJANDRA ZULLAGA CASTAÑO	Pérdida
2020-06-28	2020-07-26	28	\$ 818283	MARIA ALEJANDRA ZULLAGA CASTAÑO	Pérdida
2020-05-30	2020-06-27	29	\$ 849543	MARIA ALEJANDRA ZULLAGA CASTAÑO	Pérdida
2020-01-07	2020-05-29	144	\$ 4213454	MARIA ALEJANDRA ZULLAGA CASTAÑO	Pérdida
2019-11-26	2020-01-04	40	\$ 1110790	MARIA ALEJANDRA ZULLAGA CASTAÑO	WCB

Se expide la presente certificación a solicitud del interesado, a los 21 días del mes de Abril de 2021

Cordialmente

Fecha Inicio ▲	Fecha Fin ▼	Días ▼	Días Acumulados ▼	Valor ▼	Bandeja ▼
2019-11-26	2020-01-04	40	40	1110790	APROBACIÓN Y PAGO
2020-01-07	2020-05-29	144	184	4213454	APROBACIÓN Y PAGO
2020-05-30	2020-06-27	29	213	848543	APROBACIÓN Y PAGO
2020-06-28	2020-07-25	28	241	819283	APROBACIÓN Y PAGO
2020-07-26	2020-08-22	28	269	819283	APROBACIÓN Y PAGO
2020-08-25	2020-09-23	30	299	877803	APROBACIÓN Y PAGO
2020-09-24	2020-10-22	29	328	848543	APROBACIÓN Y PAGO
2020-10-23	2020-11-07	16	344	468162	APROBACIÓN Y PAGO

En consecuencia, ASMET SALUD EPS debe reiniciar el pago a partir del día 541 en adelante, es decir, desde el 07 de noviembre de 2020, las que se causaren en adelante si continúa en estado de incapacidad y/o hasta tanto se le reconozca pensión de invalidez si es el caso, o se logre su recuperación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Armenia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la vida, dignidad humana e integridad personal invocados por María Alejandra Zuluaga Castaño.

SEGUNDO: ORDENAR a **ASMET SALUD EPS**, que dentro del término impostergable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, reinicie el pago de las incapacidades generadas a partir del día 541 en adelante, es decir, desde el 07 de noviembre de 2020, las que se causaren en adelante si continúa en estado de incapacidad y/o hasta tanto se le reconozca pensión de invalidez si es el caso, o su recuperación a favor de María Alejandra Zuluaga Castaño.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a la Administradora de Fondos y Pensiones PORVENIR S.A

CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Electronicamente
MARILU PELAEZ LONDOÑO
JUEZA

Firmado Por:

MARILU PELAEZ LONDONO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 001 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE ARMENIA-QUINDIO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

35bf8a21a5db6cddca4b94f83a703611569979c9623890ca6ba0
d08181e7d271

Documento generado en 29/04/2021 07:12:26 AM

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