

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL  
AGUSTÍN CODAZZI- CESAR**

Agustín Codazzi – Cesar, Noviembre Tres (3) de Dos Mil Veinte (2.020).

REF: Acción de Tutela promovida por la señora LISAURA MINDIOLA BRITO, en contra de FAMISANAR E.P.S, SALUD VIDA E.P.S., PORVENIR Y ARL COLMENA

**Radicación No.: 200134089001-2020-00101-00**

**ASUNTO A TRATAR**

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por la señora LISAURA MINDIOLA BRITO, en contra de FAMISANAR E.P.S. habiéndose vinculado como accionadas a SALUD VIDA E.P.S., PORVENIR Y ARL COLMENA, en defensa de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Dignidad Humana, Vida, Integridad Física y Seguridad Social en Salud, consagrados en los artículos 1, 11,13, 48 y 49 de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

**ANTECEDENTES**

La señora LISAURA MINDIOLA BRITO, mediante solicitud radicada por Reparto en este Juzgado, depreca de esta Agencia Judicial la protección de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Dignidad Humana, Vida, Integridad Física y Seguridad Social en Salud, consagrados en los artículos 1, 11, 13, 48 y 49 de la Constitución Política, pretendiendo que se ordene a la entidad accionada FAMISANAR E.P.S, lo siguiente: **a.)** \_ Que le realice el pago de las incapacidades siguientes después de los 180 días, sea FAMISANAR o sea PORVENIR, su prestador de salud es SALUVIDA E.P.S., le exige los pagos inmediatos.

Finca la accionante su solicitud en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que se encuentra vinculada laboralmente a la compañía SALUDVIDA E.P.S. y afiliada a la E.P.S FAMISANAR.
- Que Sufrió una histerectomía (Tumor en ovario izquierdo), motivo por el cual se le están realizando unas quimioterapias, debido a esta intervención fue incapacitada, por tal motivo FAMISANAR dice que presentó incapacidades continuas que superan los 180 días las cuales deben ser tramitadas ante la Administradora de Fondo de Pensiones, Artículo 227 del Código Sustantivo Laboral y Art. 142 del Decreto 019 del 2012, se trasladó a PORVENIR y le informan que a ellos tampoco le corresponden los pagos, SALUD VIDA también niega pagar las incapacidades, y solicita a quien le corresponda después de los 180 días el pago, que es una mujer enferma y no puede estar trasladándose de un lugar a otro, anexa la incapacidad negada por FAMISANAR y SALUDVIDA, por lo tanto le adeudan el pago de Agosto. Informa que la E.P.S SALUDVIDA recibe los pagos y no los hace llegar oportunamente, que está en una situación complicada donde no cuenta para comprar alimentos y debe llevar una alimentación balanceada, objetivo que no está logrando afectándole fuertemente su salud y su calidad de vida.
- Que se comunicó con la E.P.S FAMISANAR, preguntando respecto a las incapacidades que no se le han cancelado, incluyendo las del mes de Agosto, y ellos afirman que esa incapacidad ha sido negada, porque después de los 180 días, es el Fondo de Pensiones quien debe responder.
- Que el no pago de los días de la incapacidad, de la cual se anexa el documento, que ha generado una afectación gravísima a su Mínimo Vital y al de su Familia, toda vez que su salario es su único sustento y ha decidido soportar una situación indescriptible; que a quien le correspondan los pagos le consignen directamente a su cuenta de Bancolombia 52497109485 cuenta de ahorro, ya que SALUDVIDA no

corresponde con los pagos que FAMISANAR le hace a SALUDVIDA para que cumpla con sus pagos.

La accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** \_ Fotocopia del certificado de incapacidad que corresponde al mes de Agosto de fecha 01/08/2020 hasta el 30/08/2020. **b).** \_ Fotocopia de la Cédula de su Ciudadanía **c).** \_ Volante de pago emitido por SALUDVIDA E.P.S por un valor de \$ 0.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto adiado 20 de Octubre del cursante año, requiriéndose a la entidad accionada FAMISANAR E.P.S, y a las entidades vinculadas SALUDVIDA E.P.S, PORVENIR Y ARL COLMENA, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria, habiéndose pronunciado las tres primeras, mientras que la última guardó absoluto silencio.

### **CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS**

Lo manifestado por las entidades accionadas, lo podemos condensar de la siguiente manera:

**FAMISANAR E.P.S.**\_ La entidad accionada se abstuvo de pronunciarse acerca de los hechos de al solicitud de tutela, limitándose a presentar copia del Concepto Médico Para la Administradora del Fondo de Pensiones, rendido por el señor RICARDO ÁLVAREZ CUBILLOS, en su calidad de médico laboral, donde señala que según lo establecido en el Artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, que estipula (sic) que las entidades promotoras de salud deberán emitir el concepto de rehabilitación y enviarlo antes de cumplirse el día Ciento Veinte (120) a la Administradora del Fondo de Pensiones, con el fin de que la misma defina si postergará el trámite de calificación de invalidez, hasta por un término máximo de Trescientos Sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la entidad promotora de salud, e informa que una vez emitido ese concepto debe la señora usuaria acercarse al Fondo al cual se encuentre afiliada para realizar el respectivo trámite para la pensión. Cabe resaltar que el concepto emitido fue desfavorable por dicha entidad.

**SALUDVIDA E.P.S.**\_ Manifiesta el señor DARIO LAGUADO MONSALVE, en su calidad de Liquidador y por ello Representante Legal de SALUDVIDA EPS EN LIQUIDACIÓN, que se opone a cada una de las peticiones incoadas en el escrito de tutela por la actora en contra de su representada, señalando, en lo que tiene que ver con el pago de las incapacidades a la afiliada LISAURA MINDIOLA BRITO, que esa entidad no es la responsable de efectuar el pago de dichas incapacidades, ya que estas por haber superado los 180 días, deben ser canceladas por el fondo de pensiones a la que esta se encuentra afiliada, y es esta misma quien deberá adelantar el trámite para el cobro de las mismas ante dicho fondo.

**FONDO DE PENSIONES PORVENIR.** \_ Manifiesta la señora DIANA MARTINEZ CUBIDES, en su Calidad de Directora de Acciones Constitucionales de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, alega que la señora LISAURA MINDIOLA BRITO, presenta un concepto desfavorable, por tanto, informa que no tiene derecho al Pago de Incapacidades, por parte de PORVENIR ya que FAMISANAR E.P.S., emitió concepto no favorable de rehabilitación, en consecuencia se deniegue o declare improcedente la pretendida Acción de Tutela respecto de PORVENIR S.A., pues ya que la misma es ajena a cualquier vulneración o amenazas de los Derechos Fundamentales, citados por parte de la accionante, y en su lugar, FAMISANAR proceder con el pago las incapacidades deprecadas en escrito de protección constitucional.

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el caudal probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

## **CONSIDERACIONES**

### **1.\_ Competencia**

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción tutela recae en este despacho.

### **2.\_ Legitimación de las partes**

La señora LISAURA MINDIOLA BRITO, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de la entidad accionada se encuentra legitimado para incoar la presente acción de tutela; mientras que la accionada FAMISANAR E.P.S., por ser la entidad a la cual el accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, y las vinculadas SALUDVIDA E.P.S., PORVENIR Y ARL COLMENA, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, dentro de este trámite tutelar.

### **3.\_ Problema jurídico y esquema de resolución**

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i).*\_ La procedencia de la acción, y, *ii)* En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada FAMISANAR E.P.S., y/o las entidades vinculadas SALUD VIDA E.P.S., PORVENIR Y ARL COLMENA, al no realizar pago de la incapacidad a la que se contrae esta solicitud, vulnera los derechos cuya protección es deprecada por el accionante y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera (1).\_ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2).\_ Se referirá a los derechos fundamentales cuya protección se impetra. (3).\_ Se referirá a la jurisprudencia constitucional acerca del reconocimiento de incapacidades laborales. (4).\_ Se abordará el caso concreto.

#### **3.1. \_ Procedencia.**

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a).\_ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b).\_ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c).\_ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso que nos interesa no advierte este aplicador de justicia que el tutelante disponga de otro medio judicial de igual eficacia para exigir la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, de allí que se pueda pregonar de la acción incoada, su procedencia.

#### **3.2. \_ Derechos cuya protección se invoca.**

**3.2.1.\_** Aclarado lo anterior y como quiera que dentro de los derechos fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: *i).*\_ La autonomía individual, *ii).*\_ Las condiciones materiales para el logro de una vida digna, y *iii).*\_ La integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una

persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

*"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (..)."*

### **3.2.2.\_ El carácter fundamental del Derecho a la Seguridad Social.**

En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud."*

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

*"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."*

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000: expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Respecto del principio de integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3º del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

*"(..) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)."*

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no

le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)*" y de (ii) "*personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios*".

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "*indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad*" de forma que se "*garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona*". Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como "*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*", obligándose el Estado a "*garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social*".

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto "*algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación*".

Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

### 3.2.3. \_ Derecho al Mínimo Vital.

En lo que atañe al Mínimo Vital, es importante precisar que La Corte Constitucional ha definido el contenido de esta garantía de orden superior, como *"Los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente a lo relativo a la alimentación y al vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto constituyen factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las necesidades más elementales del ser humano"*. (Sent. SU-111/97, T-011/98).

### 3.3. \_ El reconocimiento de Incapacidades Laborales. Reiteración de Jurisprudencia.

Ha determinado el alto tribunal que aunque en principio las controversias de orden laboral, por constituir derechos meramente prestacionales o pecuniarios, no son susceptibles de ser reclamadas por este medio expedito y residual, ya que para ello se tienen previstos otros mecanismos de defensa judicial, no obstante ha señalado que de manera excepcional puede acudir a ella para dirimir conflictos de esta naturaleza, cuando le es negado el reconocimiento y pago de sus salarios, incapacidades, pensiones y demás acreencias laborales y cuando estas constituyan la única fuente de recursos económicos que le posibiliten al trabajador asegurar una vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital y el de su familia.

Al respecto ha señalado la Corte en la sentencia T-051 de 2005:

*"(...) En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que, por regla general, no es procedente la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales, pues para ello el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial. Sin embargo, ha precisado que de manera excepcional puede acudir a ella para obtener la cancelación de salarios, siempre que éstos constituyan la única fuente de recursos económicos que le permitan al trabajador asegurar una vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital y el de su familia. Esto a partir de la presunción de que el no pago puntual del salario al trabajador lo imposibilita para atender sus necesidades básicas de alimentación, vestuario, vivienda, educación, salud y pago de servicios públicos, así como sus obligaciones financieras y comerciales, y que la espera del agotamiento de un proceso ordinario le impediría el goce efectivo de sus derechos (...)"*.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, en sentencia SU- 484 de 2008, reitera:

*"(...) En primer lugar, resulta que, en línea de principio, la acción de tutela no representa el medio con el que, por regla general se puedan reclamar acreencias laborales. Así lo ha entendido la Jurisprudencia de la Corte. Recordemos que cada jurisdicción, tiene una órbita de competencias para someter a su conocimiento la decisión de determinados asuntos. Tratándose del reclamo de acreencias laborales, es la jurisdicción laboral quien, en principio, está llamada a prestar su concurso para decidir controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo (...)"*.

*".....Habida cuenta de lo dicho, las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiaridad que reviste la protección constitucional (...)"*.

**".....En conclusión, se puede afirmar que la Constitución ha previsto que aún cuando exista un medio judicial de defensa del derecho fundamental conculcado, procede el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, ha aceptado la procedencia excepcional de la tutela en aquellos casos concretos en que se constate que la duración media de un proceso haría nugatorio el ejercicio del derecho vulnerado o amenazado en determinadas circunstancias apremiantes. Igual consideración ha realizado la Corte en los casos en que se afecta el mínimo vital, entendiendo por aquel, el mínimo de necesidades básicas indispensables para garantizar la subsistencia digna de la persona y de su familia, que es vulnerado como**

**consecuencia de la mora en el pago de salarios o mesadas pensionales que se prolonga en el tiempo, de manera que pueda verse comprometido por ser el salario o la pensión la única fuente de ingresos del trabajador (...)**. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Política establece el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, razón por la cual está en la obligación de proteger especialmente a las personas que por su condición física o mental estén en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el artículo 53 consagra como principios fundamentales de los trabajadores, entre otros, la estabilidad en el empleo y la garantía que los contratos laborales no pueden socavar la dignidad humana, ni la libertad de los trabajadores. Al tiempo que el artículo 49 consagra la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención y rehabilitación de la salud cuando ésta ha sido reducida con ocasión al desarrollo de actividades laborales, generando incapacidades laborales.

La jurisprudencia constitucional, en desarrollo de los lineamientos constitucionales y legales ha señalado la especial protección de la cual son sujetos personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitaciones en su estado de salud, razón por la cual surge la obligación tanto de los empleadores de ubicarlos en puestos de trabajo en donde puedan desempeñar sus labores sin que se atente contra su integridad física y dignidad humana, de las entidades promotoras de salud de garantizar el derecho a la salud y el pago de ciertas incapacidades laborales y de los fondos de pensiones o las ARP – en caso de enfermedad de origen profesional- de pagar durante otro lapso de tiempo las incapacidades y calificar la invalidez.

Así las cosas, las incapacidades laborales han sido entendidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado –por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna.

En la sentencia T-311 de 1996, se indicó lo siguiente:

*"(...) 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."*

*Esta Corporación ha entendido que la ausencia del pago de las incapacidades laborales puede generar una vulneración o amenaza a varios derechos fundamentales, como por ejemplo, (i) a la salud porque supone para el trabajador contar con una suma de dinero que permita la recuperación exitosa de su estado de salud; (ii) a la vida digna y (iii) al mínimo vital tanto del trabajador como del núcleo familiar, pues como se dijo, éstas incapacidades representan en ciertas ocasiones el único sustento económico. Así las cosas, "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'".*

En la misma sentencia, la Corte estableció la configuración de una presunción respecto a la ausencia del pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales,

*“que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario”.*

Por lo tanto, el pago de las incapacidades tiene como finalidad resguardar varios derechos fundamentales que se pueden ver afectados al disminuirse las capacidades físicas o mentales del trabajador para acceder a una suma de dinero con el cual solventar una vida en condiciones de dignidad. Además con los dos escenarios anteriormente planteados se puede ilustrar que el Sistema de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993 y en el numeral 15 del artículo 62, los artículos 127, 129, 130, 132, 141, 173, 227, y 228 del Código Sustantivo del Trabajo; los numerales 1 y 2 del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, el artículo 4° del Decreto 1373 de 1966, los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989 y el inciso 5° del artículo 23 del Decreto 2463 del 2001; se puede percibir el déficit de protección legal al trabajador que padece una incapacidad prolongada antes del reconocimiento de la pensión de invalidez o en el caso de no cumplir los requisitos, que le sea reconocida la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.

Así las cosas, cuando la enfermedad o accidente genere una incapacidad laboral, ésta debe ser pagada los tres (3) primeros días por el empleador. Del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) corresponde el pago a la EPS, y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral. No obstante, el legislador, tal como se desprende de lo plasmado en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a 540 días, a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

### **3.4\_ Caso Concreto.**

En el evento que nos ocupa, del caudal probatorio compendiado especialmente de lo manifestado en la solicitud por parte de la accionante puede inferirse sin hesitación alguna, que la situación planteada consiste en que la señora LISAURA MINDIOLA BRITO, reclama ante la entidad accionada o ante la entidad que corresponda (SALUD VIDA E.P.S., PORVENIR Y ARL COLMENA), el pago de la incapacidad del mes de Agosto de 2020, la cual es causada después de los primeros 180 días de incapacidades.

En este orden de ideas es preciso señalar que el despacho no desconoce que el viraje normativo introducido en la materia por el Decreto 019 de 2012, impone a las entidades promotoras de salud términos perentorios para la emisión del concepto de rehabilitación y su respectiva comunicación al fondo de pensiones, so pena de que persista en cabeza de dichas entidades la carga prestacional después de los primeros 180 días, tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2013, invocada en su oportunidad por PORVENIR S.A; sin embargo cumplida por la respectiva entidad de salud la carga de emitir el concepto de rehabilitación, sea favorable o desfavorable y asumidos por esa entidad los primeros 180 días de incapacidad, corresponde al fondo de pensiones continuar con el respectivo pago del subsidio por incapacidad, hasta tanto se produzca el dictamen de invalidez, tal como se desprende del artículo 23 del Decreto 2461 de 2001.

A juicio del despacho, no se desprende de la norma en cita que deba mediar un concepto favorable de rehabilitación para que a las Administradoras del Fondo de Pensiones asuman la carga de pagar a sus afiliados las incapacidades correspondientes, por el contrario, a partir de lo consagrado en el precepto normativo en cita y la doctrina constitucional repasada, es claro que dichas entidades deben asumir el pago de las incapacidades que se causen a partir del día 181 hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral; de donde se sigue que al no existir en el caso particular un dictamen de calificación de PCL de la tutelante, recae en PORVENIR S.A, como Fondo Administrador de Pensiones, la obligación de cancelar las incapacidades médicas reclamadas por la actora, por lo menos hasta que se determine en primera oportunidad su

**REF: Acción de tutela promovida por la Señora LISAURA MINDIOLA BRITO, en contra de FAMISANAR EPS, a SALUD VIDA E.P.S., PORVENIR Y ARL COLMENA. RAD. 200134089001-2020-00101-00.**

PCL, pues se pretende garantizar a la trabajadora incapacitada percibir los ingresos que les permitan subsistir ante la imposibilidad de ejercer su labor y/o profesión.

Así las cosas, la promotora de salud reconoció y pagó a la afiliada incapacidades médicas que no superan los 180 días de incapacidad hasta tanto fue emitido el concepto de rehabilitación, notificando además a PORVENIR S.A. el estado de incapacidad laboral prolongado de la afiliada y remitiendo el correspondiente concepto de rehabilitación desfavorable expedido por el médico de la E.P.S., cumpliendo así con su carga prestacional correspondiente, sin que el Fondo de Pensiones accionado PORVENIR S.A. haya acreditado que hasta la fecha se haya dictaminado la pérdida de capacidad laboral de la afiliada como corresponde, lo que impone acceder al resguardo tutelar deprecado, ordenándosele que pague a la afiliada, la incapacidad otorgado entre el 1 de Agosto y 30 de Agosto de 2020, para tal fin se ordenará al representante legal de PORVENIR S.A., en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien hiciere sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiera hecho, proceda a efectuar el reconocimiento y pago a la accionante, de la prestación económica derivada de la incapacidad por comprendida entre el 1 de Agosto y el 30 de Agosto de 2020, a la que se contrae esta tutela.

Finalmente, este despacho ordenará prevenir al representante legal de PORVENIR S,A, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**Primero.** \_ **Conceder** el amparo tutelar a los derechos fundamentales a la Vida en Condiciones de Dignidad, a la Seguridad Social, Mínimo Vital y Dignidad Humana, de la accionante señora **LISAURA MINDIOLA BRITO.**\_ En consecuencia, se ordena al Representante Legal de **PORVENIR S.A.**, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a efectuar el reconocimiento y pago a la accionante, de la prestación económica derivada de la incapacidad comprendida entre el 1 de Agosto y el 30 de Agosto de 2020, a la que se contrae esta acción constitucional.

**Segundo.** \_ **Prevenir** al Representante Legal de la entidad accionada PORVENIR S.A, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

**Tercero.** \_ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

**Cuarto.** \_ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

**ALGEMIRO DÍAZ MAYA**  
Juez

**REF: Acción de tutela promovida por la Señora LISAURA MINDIOLA BRITO, en contra de FAMILIAR EPS, a SALUD VIDA E.P.S., PORVENIR Y ARL COLMENA. RAD. 200134089001 2020-00101 00**

PCL, pues se pretende garantizar a la trabajadora incapacitada percibir los ingresos que les permitan subsistir ante la imposibilidad de ejercer su labor y/o proveer sus necesidades.

Así las cosas, la promotora de salud reconoció y pagó a la afiliada prestaciones médicas que no superan los 180 días de incapacidad hasta tanto fue admitida al concepto de rehabilitación, notificando además a PORVENIR S.A. el estado de incapacidad laboral prolongado de la afiliada y remitiendo el correspondiente informe de rehabilitación desfavorable expedido por el médico de la E.P.S., cumpliendo así con la prestación correspondiente, sin que el Fondo de Pensiones accionado PORVENIR S.A. haya acreditado que hasta la fecha se haya dictaminado la pérdida de capacidad laboral de la afiliada como corresponde, lo que impone acceder al resguardo tutelar deprecándosele que pague a la afiliada, la incapacidad otorgado entre el 1 de Agosto y el 30 de Agosto de 2020, para tal fin se ordenará al representante legal de PORVENIR S.A. en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiera hecho, proceda a efectuar el reconocimiento y pago a la accionante, de la prestación económica derivada de la incapacidad comprendida entre el 1 de Agosto y el 30 de Agosto de 2020, a la que se contrae esta acción.

Finalmente, este despacho ordenará prevenir al representante legal de PORVENIR S.A, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMOTOR MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**Primero.** \_ **Conceder** el amparo tutelar a los derechos fundamentales de la vida en Condiciones de Dignidad, a la Seguridad Social, Mínimo Vital y Dignidad Humana, de la accionante señora **LISAURA MINDIOLA BRITO.** \_ En consecuencia se ordena al Representante Legal de **PORVENIR S.A.**, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a efectuar el reconocimiento y pago a la accionante, de la prestación económica derivada de la incapacidad comprendida entre el 1 de Agosto y el 30 de Agosto de 2020, a la que se contrae esta acción constitutiva.

**Segundo.** \_ **Prevenir** al Representante Legal de la entidad accionada PORVENIR S.A, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

**Tercero.** \_ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio que se expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

**Cuarto.** \_ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación el cual debe impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

**ALGEMIRO DÍAZ MAYA**  
Juez