



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE AMBALEMA TOLIMA**

Ambalema, diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 2021 -00069  
Naturaleza: Acción de Tutela  
Accionante: JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI  
Accionado: ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S Y OTROS

**OBJETO**

Procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponda dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI contra la ORGANIZACION PAJONALES S.A.S. EPS SANITAS, ARL POSITIVA, PORVENIR SA. Por la presunta violación al debido proceso, derecho al mínimo vital, al trabajo del discapacitado, al principio de estabilidad reforzada del incapacitado.

**ANTECEDENTES**

En su acápite de hechos, comenta el accionante que estando laborando en la Organización PAJONALES el día 08 de febrero Estando laborando para la empresa ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S, el día 30 de agosto de 2017 sufrió accidente laboral llevando consigo lesiones en mi cuerpo que conllevaron a incapacidades médicas y recomendaciones de tipo laboral por su condición de salud, con motivo del accidente laboral mencionado, fui atendido en la ciudad de Ibagué en la CLINICA ASOTRAUMA donde fui sometido a intervención quirúrgica como se establece en la historia clínica, ante el evento del accidente laboral y sin mejoría en su salud, el 11 de agosto de 2020 radico ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima y ante la Organización PAJONALES el resumen de la historia clínica.

Se continuó en tratamiento con motivo del accidente laboral, por lo que la terminación del contrato se tornó en injusta.

Con el despido el tutelante no cuenta con su salario mensual para subsistir como persona digna en el municipio de Ambalema, afectando el mínimo vital. Sin embargo después del Despido se procedió a tutelar mis derechos, dicha tutela salió a mi favor "tutela contra la Organización Pajonales S.A.S (Sentencia de tutela No. 2019-00026 contra la Organización Pajonales S.A.S))"

Después de lo sucedido y que la tutela fallara a mi favor, se me reintegro y posteriormente continúe con mi proceso de recuperación por parte de la EPS Sanitas – Ibagué Tolima, ya que la aseguradora POSITIVA me cerro el caso sin mi consentimiento, dándome una pérdida de invalidez del 0,5% como se especificó con anterioridad, resultado errado ya que la Junta Regional de Invalidez me dio un 14,95%, a lo cual igualmente apele, y estoy a la espera de que la Junta Nacional de Invalidez me examine y dé el porcentaje definitivo, ya que conforme a lo que considero y revisada mi historia clínica, el porcentaje es mayor a lo arrojado por estas dos entidades.

Por su parte la EPS – Sanitas continuó dándome incapacidades las cuales no fueron continuas, pero la ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S expresa que sí, y que por este motivo es la EPS quien me tiene que cancelar mis salarios; por ende desde el 30 de Noviembre del 2020 la ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S me notifica que ellos no me pagaran mi salario hasta nueva orden, ya que he cumplido 180 días continuos incapacitado, siendo esta afirmación falsa, ya que como se especificó la EPS no me ha dado incapacidades continuas, es decir, se han tenido cortes.

La EPS me notifica vía correo electrónico el 15 de enero del 2021, que es la ORGANIZACIÓN PAJONLES S.A.S quien deberá pagar mis salarios desde el 30 de noviembre del 2020 hasta el 30 de enero del 2021. 21. Ruego al señor JUEZ CONSTITUCIONAL me ampare mis derechos fundamentales vulnerados por LA ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S como trabajador, al debido proceso, al trabajo del discapacitado, derecho a la estabilidad laboral reforzada del discapacitado, derecho al debido proceso del trabajador incapacitado, derecho al mínimo vital., desconocidos por la Empresa ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S., distinguida con NIT No. 890.704.021-6, porque dadas mis condiciones clínicas y la enfermedad que padezco, me han privado de mis sueldos afectándome en todas las áreas que me refieren, es decir, me ha afectado en cuanto a mi salud, estabilidad

económica, estabilidad laboral, estabilidad psicológica, familiar, social, entre otras.

Por tal razón ruego a su despacho amparar mi derecho a la estabilidad laboral reforzada, están dadas las condiciones fácticas frente al no pago de mis sueldos desde el 30 de noviembre del 2020 al 30 de enero de enero del 2021.

Con relación a la solicitud de medida provisional, este Despacho considera que es no pertinente acceder a ella, hasta tanto no se resuelva de fondo la controversia que origino la presente acción de tutela.

### **CONTESTACIÓN**

La EPS SANITAS – REGIMEN CONTRIBUTIVO a través de apoderado judicial en su contestación a la presente acción, manifiesta al Despacho que el señor James Alberto Guarnizo Biqui, se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S., en calidad de Cotizante Dependiente, con un ingreso base de cotización de \$607.000, contando con 56 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud, que mediante el presente trámite constitucional el señor James Alberto Guarnizo Biqui, solicita a su empleador ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S.: i) Reintegro laboral.

Que la EPS SANITAS S.A.S., le ha brindado al señor Guarnizo Biqui, todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por su médico tratante, que de acuerdo a la pretensión formal hecha por el accionante, es preciso indicar que la EPS Sanitas S.A.S., no tiene injerencia frente a los temas de Reintegro laboral, pues esta entidad es la responsable de la administración de la seguridad social en salud y NO CUMPLE NINGUNA FUNCIÓN COMO EMPLEADOR.

Teniendo en cuenta las razones anteriormente esbozadas es evidente que la EPS Sanitas S.A.S., ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente, razón por la cual solicitamos se DESVINCULE toda vez que no existe legitimación en la causa por pasiva y adicional a ello no se evidencia vulneración alguna de derechos NIT. 800.251.440-6 BOGOTÁ, D.C. Calle 100 No 11 B - 67 PBX 6466080 3 fundamentales al usuario y por el contrario esta entidad ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente.

Por su parte la ARL POSITIVA manifestó al Despacho que se logró esclarecer que el señor James Alberto Guarnizo Biqui reportó evento de fecha 30 de agosto de 2017, calificado como de origen laboral y bajo los siguientes diagnósticos: S800 CONTUSIÓN DE LA RODILLA. S835 ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA. S834 ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERALES (EXTERNO) (INTERNO) DE LA RODILLA. M250 El anterior evento fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez por medio del Dictamen N° 1106713013-395-2 del 17/07/2019 y determinando en el mismo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 14.95%; dictamen objetado y a la fecha en controversia ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

frente a la pretensión del accionante encaminada al reconocimiento – pago de los salarios dejados de percibir y comprendidos para el periodo desde el 30 de noviembre de 2020 y hasta el 30 de enero de 2021, me permito manifestar que es un tema que corresponde únicamente a la relación entre trabajador y empleador y por ende esta ARL no es la competente para pronunciarse ni realizar ninguna acción frente al tema objeto de tutela en este sentido ya que es una responsabilidad netamente del empleador.

De conformidad con el análisis de la pretensión de esta tutela, no se evidencia que nuestra entidad tenga que atender alguna pretensión al respecto; por lo tanto, en este caso no estamos legitimados por pasiva para actuar ya que no somos quienes debemos responder por la presunta vulneración de derechos toda vez que la accionante está solicitando el reintegro a su puesto de trabajo.

Por lo que solicita al Despacho DESVINCULAR de la presente Acción de Tutela a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. al ser evidente que por parte de mi representada no se ha configurado acción u omisión que configure responsabilidad alguna en el asunto aquí debatido.

Por su parte en su contestación la ORGANIZACIÓN PAJONALES expone que De acuerdo con el consolidado de incapacidades médicas emitido por la EPS, a partir del 03 de marzo de 2020, JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI causó incapacidades médicas bajo los diagnósticos de M255, DOLOR EN ARTICULACIÓN, M236 OTROS TRASTORNOS INTERNOS DE LA RODILLA, M235 INESTABILIDAD CRONICA DE LA RODILLA, 114239. TRASTORNOS INTERNO DE LA RODILLA.

Atendiendo el origen de los diagnósticos médicos, el pago de las incapacidades se encontraba en cabeza de la EPS SANITAS y la ARL POSITIVA, pese a ello, la ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S. en procura de garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e igualdad del trabajador decidió efectuar el pago de las incapacidades hasta el día 180, esto es, hasta el 27 de noviembre de 2020; circunstancia informada a JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI mediante comunicación de fecha 10 de diciembre de 2020.

Por lo anterior, le corresponde entonces al Fondo Administrador de pensiones PORVENIR asumir el pago de las incapacidades causadas por JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI a partir del día 180 de incapacidad médica, esto es, a partir del 27 de noviembre de 2020.

Ahora bien, NO ES CIERTO que el señor JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI no haya causado incapacidades interrumpidas, pues después de la incapacidad médica del 31 de octubre de 2020 al 27 de noviembre de 2020, cuando acumulaba 180 días de incapacidad médica ininterrumpida, el hoy accionante radicó las siguientes incapacidades sin que exista un lapso mayor a 30 días entre cada una de ellas

En este punto conviene precisar que en el evento en que el trabajador habiéndose reincorporado a la actividad laboral con posterioridad al término de incapacidad inicial, recae en la patología que dio lugar a la misma, será necesario determinar el período de tiempo por el cual se interrumpió la prórroga posterior, por cuanto, si dicha interrupción no excede de 30 días(30), será procedente aplicar la regla general descrita en líneas precedentes, esto es, el término inicial será prorrogable hasta por 360 días de los cuales, el subsidio en dinero por los primeros 180 días deberá ser reconocido por la Administradora de Pensiones.

Por otra parte, ponemos de presente que para la fecha en la cual se le informó al trabajador de la suspensión del pago del auxilio de incapacidad, la ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S. no contaba con el concepto de rehabilitación, por lo que mediante oficio radicado ante la EPS SANITAS el 15 de diciembre de 2020, solicitó su emisión.

La EPS SANITAS en respuesta al oficio, radicado No. S21-006901 del 20 de enero de 2021, de manera errada indicó lo siguiente:

"(..) Es de aclarar que este procedimiento en este caso particular aún no se ha realizado dado que la última incapacidad reportada del 25 de Julio al

17 de agosto de 2020 con un acumulado de 87 días (...) teniendo en cuenta que se evidencia períodos sin incapacidad del 12/04/2020 hasta el 19/05/2020 y del 29/06/2020, lo cual se requiere certificar por medio de su empleador si el usuario estuvo incapacitado o laborando durante las fechas mencionadas (...)"

Nótese cómo ese error en la información por parte de EPS SANITAS ha afectado gravemente al trabajador, pues es claro que JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI acumula más de 180 días de incapacidad y su Fondo de Pensiones es quien en principio debe responder, si la EPS SANITAS hubiese emitido y enviado el concepto de rehabilitación laboral en los términos señalados en el inciso 6 del artículo 142 del Decreto 19 de 2012, en cuyo caso las incapacidades superiores a 180 días están a cargo de PORVENIR, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

En el evento que la EPS SANITAS no hubiese enviado antes de cumplirse los 150 días de incapacidad el concepto de rehabilitación al Fondo de Pensiones PORVENIR, será la EPS quien debe reconocer y pagar las incapacidades causadas a partir del día 181.

Desde el 3 de marzo de 2020 JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI causó incapacidades médicas de manera ininterrumpida sin que exista un lapso mayor a 30 días entre cada de ellas, En ese sentido, es la EPS SANITAS quien de manera deliberante ha omitido su deber de pago del auxilio de incapacidad médica a favor del trabajador JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI y a la emisión del concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S no le debe al accionante salarios causados desde el 30 de noviembre de 2020 al 30 de enero del 2021 pues durante ese lapso al trabajador le fueron emitidas las incapacidades médicas No. 4794322 del 28/11/2020 al 27/12/2020, 202101040024-1 del 04/01/2021 al 08/01/2021 y 202101120014-1 del 12/01/2021 al 16/01/2021 tal y como consta en las certificaciones anexas al presente escrito y que el mismo trabajador allegó, razón por la cual, no prestó sus servicios y por ende, no causó salarios. También es importante precisar que los días en que el trabajador no contaba con certificación de incapacidades, tampoco prestó el servicio y en ese sentido, la ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S no efectuó el pago de salario por cuanto el señor Guarnizo no se incorporó a trabajar.

Cabe resaltar que pese al haberse suspendido el pago de las incapacidades a partir del 27 de noviembre de 2020, la obligación recaer

ahora en cabeza de la EPS SANITAS o PORVENIR, por cuanto la ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S ha efectuado las correspondientes cotizaciones al Seguridad Social en los términos de la Ley 100 de 1.993 y demás Decretos Reglamentarios, tal y como dan cuenta las planillas de aportes al Sistema de Seguridad Social que se aportan como prueba al presente escrito.

Finalmente, no es posible que en la presente acción se pronuncie por la presunta estabilidad laboral reforzada que alega el accionante, teniendo en cuenta que JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI ya presentó una acción de tutela en la que pretendía el reintegro alegando un supuesto estado de debilidad manifiesta, siendo así que en la presente acción se encuentra configurada la institución jurídica procesal de cosa juzgada razón por la cual, no es posible pronunciarse sobre los mismos hechos y claramente existe imposibilidad de que su H. Despacho vuelva a conocer y a decidir sobre lo ya resuelto, por lo que se solicita se despache de manera desfavorable la acción de tutela de la referencia.

Por su parte la vinculada PORVENIR S.A. en su contestación indico que JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR S.A. Ahora bien, los hechos demandados en vía de tutela tienen su origen en una presunta violación por parte de ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A., por EL NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES. No obstante el honorable despacho decidió vincularnos oficiosamente. La presente acción de tutela presentada por el señor JAMES GUARNIZO busca el reconocimiento de sus derechos laborales. De acuerdo a lo expuesto en el escrito de tutela, se trata de un conflicto obrero patronal entre el accionante y su empleador, ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A., que en nada tiene que ver con esta Sociedad Administradora.

*Se advierte la existencia un evento de falta de legitimación por pasiva. Nuestro H. Tribunal Constitucional en auto 038/02 anotó: "Según lo ha venido señalando esta Corporación en abundante jurisprudencia, la correcta identificación de la persona o autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es, sin duda alguna, una exigencia necesaria para asegurar la legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de la acción de tutela. Para la Corte, de la observancia de esta exigencia procesal depende que el juez constitucional pueda entrar a proferir la respectiva sentencia estimatoria, particularmente, en aquellos casos en los que la 2ª previa valoración fáctica y probatoria arroje, como único resultado posible, la necesidad de ordenar la protección de los derechos constitucionales afectados".*

De manera que la entidad llamada a dar contestación a la solicitud del señor JAMES GUARNIZO es el ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A., a la cual se dirigió la petición indicada en la acción de tutela. Por lo tanto es evidente que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. desde ningún punto de vista sea por acción u omisión ha trasgredido los Derechos Fundamentales al señor JAMES GUARNIZO. Por lo anterior los hechos objetos de censura son exclusivos de un tercero, para el caso que nos convoca, ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A., a la cual se encontraba vinculado laboralmente el accionante, por esa razón respetuosamente consideramos que ninguna pretensión en contra de mi representada tiene vocación de prosperidad. En el caso que nos ocupa es palmario indicar que el accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable; pues tal como se expresa en la jurisprudencia en cita, deben aportarse los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados, por cuya razón la acción debe ser desestimada ya que la entidad a responder la acción legal es el ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A. y NO PORVENIR S.A. No se aporta prueba palmaria de la que se pueda colegir un perjuicio irremediable. No todo perjuicio conlleva a este mecanismo.

De acuerdo con las razones plasmadas es claro que Porvenir S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, no ha vulnerado ningún derecho fundamental. De esta manera, se tiene que PORVENIR S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, ya que su proceder ha estado regido por los lineamientos establecidos por la Ley 100 de 1993 y demás normas que le son complementarias.

Por lo anterior, respetuosamente solicitamos a su Despacho no tutelar los derechos pretendidos por la accionante contra PORVENIR S.A., ya que es claro que esta Sociedad Administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor JAMES GUARNIZO por los motivos arriba expuestos.

### **CONSIDERACIONES**

#### **COMPETENCIA**

Con fundamento en el Art. 86 de la Constitución Nacional y el Art. 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho es competente para conocer del presente asunto.

El Art. 86 de la Constitución Política instituyó la acción de tutela para dotar a toda persona de la posibilidad de acudir ante los Jueces en búsqueda de protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

#### PROBLEMA JURIDICO

Se debe establecer si PAJONALES, EPS SANITAS, PORVENIR Y ARL POSITIVA vulneraron los derechos fundamentales como trabajador, al debido proceso, derecho al mínimo vital, al trabajo del discapacitado, derecho a la estabilidad laboral reforzada del discapacitado, y derecho al debido proceso del trabajador del señor JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI.

#### DE LA ACCION DE TUTELA

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es un instrumento jurídico para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario, y siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción de rango constitucional está instituida también para proteger a los coasociados de las amenazas o vulneraciones causadas por la inacción del Estado o de particulares, es decir, por el incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. Ello, por cuanto los derechos fundamentales, como el derecho de petición, son usualmente vulnerados por una omisión administrativa.

#### PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En ningún caso la acción de tutela puede reemplazar a la jurisdicción ordinaria, ni hacer las veces de un mecanismo judicial alternativo o similar general de los recursos y las acciones judiciales ordinarias (como la demanda, querrela, queja, recursos de apelación o reposición, entre otros).

El juez constitucional debe valorar en cada situación la idoneidad y eficacia de los otros mecanismos judiciales para garantizar una protección cierta y suficiente de los derechos constitucionales fundamentales por medio de la acción de tutela. Hay que tener en cuenta que el análisis de la subsidiariedad en la acción de tutela se debe flexibilizar cuando el accionante sea una persona en situación de vulnerabilidad.

La acción de tutela procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir algún recurso judicial, cuando se ejerza como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de este mecanismo judicial impone al interesado la obligación de poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, solo ante la ausencia de dichas vías, o cuando las mismas no resulten idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

*De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio alternativo de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales. Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable<sup>[76]</sup> deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: (i) una amenaza actual e inminente, (ii) que se trate de un perjuicio grave, (iii) que sea necesaria la adopción de medidas urgentes, y (iv) que las mismas sean imposterables.*

*Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que pese a la existencia de otro*

*En efecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-004 de 2014 resaltó: “La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de*

*Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al trabajador una afectación a su mínimo vital, por lo cual es juez de tutela debe (sic) señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado. Tal como lo mencionó la sentencia T-786 de 2009:*

*'La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que, si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación'.*

*En la sentencia T-418 de 2006 la Corte decidió que no era constitucionalmente viable postergar el pago de mesadas cuando no se tiene certeza legal y reglamentaria de cuál es la entidad que está obligado a hacerlo, pues se le vulneran derechos fundamentales a una persona en condición de debilidad manifiesta, así se estableció que:*

*'la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cuál de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia'.*

*La anterior consideración podría ser aplicable a casos en los cuales, entidades del Sistema General de Seguridad Social, por ausencia de reglamentación*

*eluden el pago de incapacidades laborales y dilata el goce efectivo del derecho al mínimo vital, así, como lo consagró la sentencia T-404 de 2010, 'lo que corresponde en esos casos es resolver la solicitud ciudadana con la salvedad de no tener certeza acerca de quién debía pagar la correspondiente prestación, y luego repetir contra quien se considera que es el realmente responsable de satisfacer los derechos invocados.*

El ordenamiento jurídico contempla una serie de medidas que permiten garantizar la protección de aquellos trabajadores que se ven inmersos en una situación que les impida desarrollar sus labores, como consecuencia de un accidente o enfermedad, lo que a su vez deriva en la imposibilidad de recibir los recursos necesarios para su subsistencia. Por tal motivo, se ha previsto el reconocimiento del pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios económicos y la pensión de invalidez<sup>[35]</sup>. Los cuales cobran relevancia, en tanto constituyen medidas encaminadas a proteger el mínimo vital de quien se ve en imposibilidad de percibir un salario por sus condiciones de salud<sup>[36]</sup>.

Bajo ese orden, esta Corte a través de distintos pronunciamientos, por ejemplo, la sentencia T-200 de 2017 ha reconocido el pago de incapacidades laborales como el ingreso que permite sustituir el salario durante el periodo en el cual el trabajador no puede desarrollar sus labores, a causa de su condición de salud. En efecto, dicha providencia trajo de presente lo señalado por este Tribunal en el fallo T-876 de 2013, en el que se advirtió que los mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”.

En igual sentido, la sentencia T-200 de 2017 antes citada, recordó que en fallo T-490 de 2015, esta corporación, a fin de proveer un mejor entendimiento de la naturaleza y objetivo del pago de incapacidades, estableció una serie de reglas, a saber:

*“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.”*

Con base en ello, esta Corte concluyó que la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas.

En aplicación del principio de subsidiariedad si existe un perjuicio irremediable para el señor JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI, pues es claro para este fallador que el accionante depende de su salario para él y su familia, pues se trata de una afirmación indefinida que no requiere prueba(art.167 CGP).

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, tenemos que el señor JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI interpuso acción de tutela contra LA ORGANIZACIÓN PAJONALES S.A.S, EPS SANITAS, ARL POSITIVA, PORVENIR SA. Por la presunta violación a sus derechos fundamentales como trabajador, y al mínimo vital.

De acuerdo a las pruebas allegadas al plenario, se observa que la EPS SANITAS no emitió o expidió ningún concepto favorable o desfavorable de rehabilitación antes del día 120 término establecido que tenía para emitir dicho concepto, aunado a ello cabe precisar de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-364 del 2016, que el pago de la incapacidad igual o menor a dos días debe ser asumido por el empleador,

mientras que **si es mayor a tres días debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador hasta el día 180, siempre y cuando no sea prórroga de otra**, así también el decreto 770 de 1975 expone que cuando la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de su salario de base, subsidio que, lo mismo que las prestaciones señaladas en el ordinal a), **se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días. Lo que a todas luces indica que las incapacidades generadas entre el 30 de noviembre de 2020 y el 30 de enero de 2021 del accionante JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI no fueron continuas ni superiores a 30 días**, por lo que en este caso es la EPS SANITAS es quien deberá asumir el pago de las incapacidades que se dieron en ese lapso a fin de garantizar y respetar los derechos del trabajador.

Aunado a ello es evidente que las incapacidades no superaron los 180 días, todo lo contrario, se trató de incapacidades intermitentes, con diferencias o interrupciones ya que el trabajador se presentaba a sus labores, los días que la EPS no le generaba la ninguna incapacidad.

Cabe resaltar que conforme lo dispone el artículo 41 de la ley 100 de 1993 que expone "(...) Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días inicia/es con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. ( ... ) es claro que para el caso en particular que la EPS no demostró que el fondo de pensiones PORVENIR era quien debía asumir el pago de las incapacidades, ya que como se avizora en las pruebas aportadas por el accionante se pudo determinar que los meses comprendidos entre el 30 de noviembre de 2020 y 30 de enero de 2021 el señor GUARNIZO NO ESTUVO INCAPACITADO por los 60 días continuos, las incapacidades expedidas datan de días aleatorios que no superan los 15 días, por lo que conlleva a determinar que quien debe asumir la carga del pago de las de salarios desde el 30 de noviembre de 2020 hasta el 30 de enero de 2021 es la EPS SANITAS quien no expidió dentro del término

establecido para tal fin, el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación del trabajador y remitirlo al fondo de pensiones PORVENIR.

En ese orden, el Despacho ordenará a la EPS SANITAS SAS proceder pago de las incapacidades entre el 30 de noviembre de 2020 y el 30 de enero de 2021 en favor del señor JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI.

Por lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Ambalema, Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

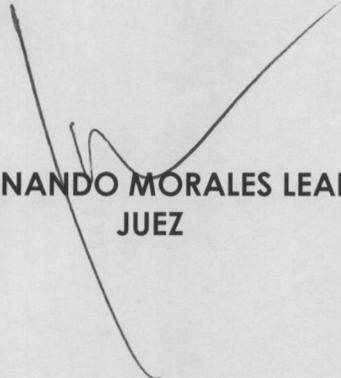
**RESUELVE**

PRIMERO. - TUTELAR los derechos invocados por señor JAMES ALBERTO GUARNIZO BIQUI.

SEGUNDO. - ORDENAR a la EPS SANITAS SAS proceder al pago de las incapacidades generadas entre el 30 de noviembre de 2020 y el 30 de enero de 2021 dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación de esta providencia.

TERCERO. - Contra esta decisión que es de inmediato cumplimiento, procede el recurso de impugnación. En firme, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



**FERNANDO MORALES LEAL**  
**JUEZ**