El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de 1º de junio de 2022

Radicación Nro.: 66001-31-05-001-2022-00111-01

Accionante: José Ricardo Machado Méndez

Accionados: Fiscalía General de la Nación y Positiva ARL

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de origen: Juzgado Primero Laboral del Circuito

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / INCAPACIDADES MÉDICAS / RÉGIMEN DE RIESGOS LABORALES / REGULACIÓN LEGAL / EL PAGO PUEDE HACERLO DIRECTAMENTE LA ASEGURADORA O POR INTERMEDIO DEL EMPLEADOR.**

Se acepta por la jurisprudencia constitucional la procedencia de la acción de tutela para reconocer el pago de incapacidades médicas, cuando quien reclama no cuenta “con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares…”

… el artículo 7º del Decreto 1295 de 1994, por medio del cual se determinó la organización y administración de riesgos profesionales, establece que “Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago, entre otras prestaciones económicas, subsidio por incapacidad temporal”, cuyo reconocimiento está a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral…

Frente a la forma de cancelación de los auxilios por enfermedad, el parágrafo 3º ibídem establece que el pago puede hacerse directamente al afiliado o a través de su empleador.

Fuera de cualquier discusión se encuentra la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades médicas, toda vez que ha sido consistente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en considerar este mecanismo como principal, en atención a que se torna latente la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, en tanto se entiende como única fuente ingresos para los afiliados que no se encuentran en condiciones para laborar por motivos médicos …

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, primero de junio de dos mil veintidós

Acta N° 51 de 1º de junio de 2022

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver la impugnación presentada por **José Ricardo Machado Méndez** y la **Fiscalía General de la Nación,** contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el día 6 de abril de 2020, dentro de la **acción de tutela** que entre las mismas partes se adelanta, donde también funge como demandada **Positiva ARL**.

## ANTECEDENTES

Informa el señor José Ricardo Machado Méndez que labora desde el 18 de agosto de 1993 en la Fiscalía General de la Nación; que a partir del febrero de 2017 ostenta el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito; que fue incapacitado el día 16 de abril de 2020, situación que persiste hasta la fecha; que padece *i)* trastorno mixto de ansiedad y depresión y *ii)* trastornos de adaptación laboral, calificadas ambas patologías por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como de origen laboral, razón por la cual, las licencias por enfermedad vienen siendo canceladas en un 100% por la ARL Positiva; no obstante, desde el 23 de enero de 2022 no le han sido pagadas las incapacidades.

Indica que le corresponde al empleador cancelar el valor de las incapacidades dentro de la nómina y recobrar a la ARL; sin embargo, a pesar de haber sido remitidas, junto con su historia clínica, al correo institucional de la Jefe de Talento Humano Eje Cafetero de la Fiscalía General de la Nación al día de hoy se encuentran insatisfechas.

Refiere que la omisión de la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital, respecto a las cuales solicita su protección y como consecuencia aspira que por este medio se ordene el pago de las incapacidades adeudadas y que, de manera oportuna y sin retrasos, se realice el pago de las que se generen con posterioridad.

## TRÁMITE IMPARTIDO

La acción de tutela fue admitida por al Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad por auto de fecha 25 de marzo de 2022, por no cumplir con el presupuesto establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, omisión que una vez subsanada dio paso a la admisión de la petición de amparo, mediante providencia de fecha 29 de de igual mes y año, providencia en la que también le fue concedido a la parte accionada el término de dos (2) días para el ejercicio de su legítimo derecho de defensa.

Positiva Compañía de Seguros se vinculó oportunamente a la litis, confirmando los hechos de la acción, excepto los relacionados con la tardanza en el pago de las incapacidades a favor del accionante por parte de esa entidad, toda vez que afirma que los días 2 de febrero y el 15 de marzo de 2022 realizó el pago respectivo a la Fiscalía General de la Nación; respecto al último periodo de incapacidad indica que este fue radicado el 24 de marzo de 2022, razón por la cual se encuentra en proceso de pago para ingreso en nómina de 30 de marzo de 2022, por lo que señala que está en término para su reconocimiento.

Indica en consecuencia que no es quien está afectando las garantías fundamentales del demandante, dado que el retraso en el pago de lo que corresponde a la licencia por enfermedad es atribuible a su empleador, configurándose de ese modo la falta de legitimación por pasiva y que en tal virtud se le debe desvincular del presente trámite.

La Fiscalía General de la Nación, dentro del término conferido para intervenir guardó silencio.

Llegado el día de fallo, el juzgado de conocimiento amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de titularidad del señor José Ricardo Machado Méndez al advertirlos vulnerados por la Fiscalía General de la Nación, en tanto no ha cancelado las incapacidades de origen laboral otorgadas al actor, las que fueron oportunamente canceladas por Positiva Compañía de Seguros.

En consecuencia, ordenó al ente investigador cancelar las incapacidades otorgadas al accionante entre el 23 de enero y el 23 de marzo de 2022, así como la generada entre el 24 de marzo y el 22 de abril del mismo año, una vez la ARL cancele el auxilio.

Inconforme con lo decidido, el accionante la impugnó señalando que el monto de lo percibido por auxilio de enfermedad debe ser el 100% del salario devengado, por lo que debe ordenarse a las accionadas así proceder, dado que el empleador reporta un ingreso base de cotización que no corresponde; igualmente señala que el pago de las incapacidades debe hacerlo la Fiscalía General de la Nación en las fechas en que normalmente paga el salario, sin que se condicione el pago por parte de la ARL.

Refiere además que la orden debe abarcar las incapacidades futuras toda vez que ha quedado demostrado que la Fiscalía General de la Nación se sustrae de la obligación que tiene con el trabajador, a pesar de que la ARL cumple con la carga que le compete.

La Fiscalía General de la Nación, a su turno impugnó la decisión precisando que no ha incumplido con los pagos de las incapacidades del actor y prueba de ello es los desprendibles de pago de las nóminas de enero, febrero y marzo de 2022 que aporta, quedando incluida en la prenómina de abril de igual año, la incapacidad otorgada a partir del 22 de abril de 2022, toda vez que está previsto el pago para el 26 de abril de 2022.

Por lo anterior señala que no ha vulnerado las garantías fundamentales del actor y en ese sentido pide que revoque la sentencia impugnada.

**CONSIDERACIONES**

**PROBLEMA JURÍDICO**

***¿Se encuentra a cargo de la Fiscalía General de la Nación el pago de las incapacidades de origen laboral otorgadas a sus empleados?***

Antes de entrar a revolver el interrogante formulado, es preciso anotar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

**1.** **EL RECONOCIMIENTO DE LAS INCAPACIDADES LABORALES.**

Se acepta por la jurisprudencia constitucional la procedencia de la acción de tutela para reconocer el pago de incapacidades médicas, cuando quien reclama no cuenta *“con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad”* -T 177 de 2013-, pues en dichos casos es necesario garantizarle la protección de sus derechos a la salud y al mínimo vital.

Ahora, respecto a los mecanismos ordinarios y administrativos de defensa judicial, la Corte Constitucional, en sentencia T-447 de 2017, señaló:

*“(…) si bien existe un proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud al cual el actor podría acudir para que le diriman sus pretensiones[[1]](#footnote-1), este es ineficaz para la protección del derecho fundamental al mínimo vital del actor, más aún cuando esta Corte ha reconocido anteriormente que “*la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social*”[[2]](#footnote-2).*

*En el mismo sentido, a pesar de que el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[[3]](#footnote-3) disponga que le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala y, en principio, las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador deberían ser ventiladas por estas vía ordinaria, las consideraciones precedentes obligan a concluir que en el caso del señor López Cabrera estos no son eficaces ni idóneos.”*

En ese sentido, analizando la normatividad que regula el tema se tiene que, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, se estableció el sistema general de riesgos profesionales, administrado por las Administradora de Riesgos Profesionales, hoy Administradoras de Riesgos Laborales.

A su vez, el artículo 7º del Decreto 1295 de 1994, por medio del cual se determinó la organización y administración de riesgos profesionales, establece que “*Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago, entre otras prestaciones económicas, subsidio por incapacidad temporal*”, cuyo reconocimiento está a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral –*artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999*–, en un monto equivalente al 100% del salario base de cotización, conforme lo establece el artículo 3º de la Ley 776 de 2002, pagaderos en los periodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

Frente a la forma de cancelación de los auxilios por enfermedad, el parágrafo 3º ibídem establece que el pago puede hacerse directamente al afiliado o a través de su empleador.

**2. CASO CONCRETO**

Fuera de cualquier discusión se encuentra la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades médicas, toda vez que ha sido consistente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en considerar este mecanismo como principal, en atención a que se torna latente la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, en tanto se entiende como única fuente ingresos para los afiliados que no se encuentran en condiciones para laborar por motivos médicos, razón por la que también ha considerado esa Alta Magistratura, la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios y administrativos de defensa judicial, para dar pronta solución a esta situación de vulnerabilidad.

En ese sentido entonces, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado y para ello se hace necesario precisar que el actor denuncia en el libelo inicial que la Fiscalía General de la Nación, siendo el obligado principal, se ha sustraído de la obligación de pagar de manera oportuna las incapacidades otorgadas desde el 23 de enero de 2022 hasta el 23 de marzo de 2022.

Conforme las normas que se compilaron con antelación es claro que el obligado a cancelar las incapacidades medicas expedidas en virtud de los diagnósticos de origen laboral que presenten los trabajadores es la ARL Positiva Compañía de Seguros, que conforme las previsiones del parágrafo 3º del artículo 3º de la Ley 776 de 2002, puede hacerlo directamente al afiliado o a través del empleador, situación esta última por la que optó la aseguradora accionada, tal como lo advierte el material probatorio y lo concluyó de manera acertada la juez de la causa.

Siendo así las cosas corresponde revisar si la ARL cumplió con la carga que le correspondía y si, como lo denuncia el accionante, es el empleador quien se ha sustraído de la obligación de pagar en término el auxilio por enfermedad.

Al dar respuesta a la acción la Positiva Compañía de Seguros afirmó haber liquidado de manera oportuna las incapacidades otorgadas al señor José Ricardo Marchado Méndez, hasta el 23 de marzo de 2022, quedando pendiente el periodo de incapacidad que corre del 23 de marzo al 22 de abril de 2022, dado que la prescripción médica fue radicada el 24 de marzo de 2022, por lo tanto su pago se encuentra en proceso, con ingreso a nómina el 30 de marzo de 2022, siendo entonces a responsable del agravio a los derechos fundamentales del actor, la Fiscalía General de la Nación, entidad que no desmintió ni la versión de los hechos del actor, ni lo afirmado por la ARL, en tanto que guardó silencio en el trámite de primera instancia.

De acuerdo con lo anterior, encontrando que no quedó desvirtuada que la insatisfacción del pago del auxilio es imputable al empleador, lo que debe proceder es la protección del derecho fundamental al mínimo vital, tal como aconteció en este caso, con la consecuencial orden a este el pago de los auxilios atrasados que fueron debidamente liquidados por la ARL y el actual, una vez lo cancele esta última.

No obstante ello, el actor cuestiona la decisión señalando que debe ser la Fiscalía General de la Nación quien pague, en el periodo en el que regularmente se cancela el salario, las incapacidades médicas equivalente al 100% del salario base de cotización.

Al respecto, como ya se dijo tal carga se encuentra en cabeza de Positiva Compañía de Seguros y no en cabeza del empleador, que en este caso ha servido de intermediario para el pago en los términos de la norma previamente citada, motivo por el cual no puede accederse, en ese aspecto puntual, a la petición del afiliado.

En lo que respecta al monto del auxilio, baste decir que el juez de tutela está habilitado para restablecer el derecho fundamental al mínimo vital, cuando se advierte la ausencia en el pago de incapacidades, pues se entiende desprotegido el trabajador al no contar con los ingresos derivados de su salario efectivo, pero tal intervención no lo faculta para establecer el monto de pago que debe efectuarse y en este caso, es claro que se presenta un conflicto económico en tanto el actor reclama que el salario base de cotización corresponde al total de lo devengado en calidad de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito, equivalente a la suma $15.914.270; mientras que la entidad accionada no contabiliza dentro de tal concepto, bonificaciones judiciales, gastos de representación, entre otros ítems que conforman la nómina del actor y que fueron aportadas con la impugnación formulada por la misma.

Respecto a la oportunidad de pago, se tiene que las fechas en que se expiden la incapacidades -23 de cada mes- resultan muy próximas al cierre del cronograma establecido por la Subdirección de Talento Humano Dirección Ejecutiva de la entidad, de allí que no puede estar lista para la fecha en que se hace el pago de nómina, que por lo general se efectúa el 26 de cada mes, debiendo estar consolidadas las novedades con antelación, mientras la ARL efectúa el pago el 30 de cada mes, encontrándose aún dentro del periodo de pago habitual del salario, que para el caso es mensual.

Ahora, conforme los desprendibles de pago aportados por la Fiscalía General de la Nación en su recurso, observa la Sala que mientras Positiva Compañía de Seguros realiza el pago, la entidad cancela el salario del trabajador por los 7 días restantes para completar el mes, haciendo los ajustes respectivos en la nómina siguiente, por lo que al actor se le cancela el mes completo; sin embargo ello no se ha hecho de manera oportuna, por lo que se procederá a instar, en la parte resolutiva, a la entidad para cancelar las incapacidades al señor Machado Méndez, dentro del periodo habitual en el que el trabajador recibe el salario.

Finalmente, respecto a la orden de que cumpla de manera oportuna con el pago de las incapacidades futuras, considera la Sala que la misma debe ser adicionada a lo dispuesto en la sentencia revisada, en tanto la Fiscalía General de la Nación, pese a que la ARL afirmó haber hecho el pago oportuno del auxilio reclamado, no acreditó en sede constitucional que cumplió con la carga que le compete de manera oportuna y, a pesar de que en su recurso afirma que así procedió, lo cierto es que no demostró tal afirmación, pues solo se limitó a aportar los reportes de nómina pero ninguna prueba aportó al plenario que demostrara el pago efectivo, lo que de paso impide que se declare la carencia actual por hecho superado.

De acuerdo con lo anterior, el ordinal segundo de la sentencia impugnada será adicionado, en los términos antes expuestos.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal **SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, el día 6 de abril de 2022 el cual quedará así:

***Segundo: ORDENAR*** *a la Fiscalía General de la Nación a través de Subdirección Regional de Apoyo Eje Cafetero, Sección Talento Humano en cabeza de la doctora Liliana Obando Arenas, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del día siguiente a la notificación del presente proveído, proceda a cancelar a favor del señor José Ricardo Machado Méndez, las incapacidades médicas de origen laboral, otorgadas entre el 23 de enero de 2022 y el 23 de marzo de la misma anualidad, así como las generadas entre el 24 marzo y el 22 de abril de 2022 y las futuras a que haya lugar, una vez Positiva Compañía de Seguros S.A., realice el pago efectivo por tal periodo y los venideros, debiendo hacer el pago en el periodo habitual en el que el trabajador recibe el salario.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia impugnada.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**CUARTO: ENVÍESE,** lo más pronto posible, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON**

Magistrada

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado

1. Desarrollado en la Ley 1122 de 2007, en virtud de la cual se llevaron a cabo algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictaron otras disposiciones, donde se consagró expresamente que la Superintendencia Nacional de Salud además de ejercer su cometido genérico de inspección, vigilancia y control en el sector, tendrá la competencia para ejercer una función jurisdiccional, como lo señala su artículo 41º *“con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política”*. Entonces, en el ejercicio de dicha labor podrá *“conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez”* distintos asuntos, entre ellos: *“b) (el) reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”* (negrillas y subrayado fuera del texto). Finalmente, dicha disposición agrega que esta autoridad sólo podrá conocer y fallar tales asuntos a petición de parte y, no podrá conocer de ningún caso que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido a un proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal, agregando que el trámite a seguir en este tipo de procedimientos será el previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-140/16. [↑](#footnote-ref-2)
3. *“Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.* [↑](#footnote-ref-3)