

Sentencia T-425/21

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Procedencia excepcional

EXHORTO-Congreso de la República

Referencia: Expediente T-8.250.966

Acción de tutela interpuesta por Erica Yuliana Zapata Giraldo contra EPS SURA

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C., Dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y los artículos 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia del dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021), emitido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín (Antioquia), en el que confirmó la providencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín del 20 de abril de 2021, en la cual se declaró improcedente la tutela interpuesta por Erica Yuliana Zapata Giraldo en contra de SURA EPS.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección de Tutelas No. 071 mediante auto de fecha del 30 de julio de 2021, notificado por la Secretaría General de esta Corporación en el estado No. 14 del 13 de agosto de 2021, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a resolver el asunto en revisión, con fundamento en los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

El 8 de abril de 2021, la señora Erica Yuliana Zapata Giraldo interpuso acción de tutela contra

la EPS SURA, entidad que se negó a reconocer el pago de unas incapacidades superiores a los 180 días, omisión que consideró como una vulneración a sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital<sup>2</sup>. En el escrito base de la acción se describen los siguientes:

## 1. Hechos y solicitud

1.1. La accionante manifestó ser una practicante del SENA, vinculada mediante contrato de aprendizaje a la empresa Inteligencia Tecnológica -Intelsa- SAS por el término de un año (14 de enero de 2020 al 13 de enero de 2021), de tal manera, que fue afiliada por su patrocinador en salud a la EPS SURA y en riesgos profesionales a la ARL SURA<sup>3</sup>.

1.2. Indicó que, en consulta médica del 8 de junio de 2020, la EPS SURA, le diagnosticó un tumor maligno de los huesos largos en miembro inferior, enfermedad que se catalogó de origen común, por lo que las incapacidades médicas expedidas se prolongaron hasta el 14 de abril de 2021; sin embargo, la entidad accionada sólo le reconoció hasta el 5 de diciembre de 2020, que corresponden a 180 días<sup>4</sup>.

1.3. Reiteró que, al estar vinculada bajo la modalidad de un contrato de aprendizaje, no tiene un fondo de pensiones al que se encuentre afiliada para que el pago de las incapacidades médicas superiores a los 180 días por el diagnóstico de su tumor maligno de huesos largos en miembro inferior, enfermedad de origen común, tenga la debida cobertura por el Sistema de Seguridad Social Integral, puesto que la EPS Sura ya no sería legalmente responsable. Agregó que la empresa en donde desarrolla sus actividades de aprendizaje tampoco le ha hecho ningún reconocimiento, en razón a las incapacidades superiores a los 180 días<sup>5</sup>.

1.4. Sostuvo que tiene dos hijos menores de edad, que su única fuente de ingreso es el apoyo económico percibido en desarrollo del contrato de aprendizaje con la empresa Intelsa SAS. Y que, en razón a su enfermedad, no puede movilizarse libremente, aspecto que le impide buscar otras formas de sustento para proveer a su familia<sup>6</sup>.

## 1. Admisión y traslado de la demanda

2.1. El Juzgado Cuarto de Ejecución Civil Municipal de Medellín: i) admitió la acción de tutela contra la EPS Sura mediante auto del 08 de abril de 2021<sup>7</sup>; ii) vinculó de oficio al extremo pasivo de la acción a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a Inteligencia Tecnológica SAS; iii) notificó y corrió traslado a todas las partes para que, en el término de dos días hábiles, rindieran el informe sobre los hechos de que trata los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991; y, iv) requirió a la accionante para que precisara de forma clara las incapacidades que pretende hacer valer, especificándolas una por una, allegando los soportes correspondientes<sup>8</sup>.

## 1. Contestación de la demanda

### 3.1. EPS Sura

3.1.1. La Representante Legal Judicial de la EPS Sura contestó la acción de tutela, diciendo que la accionante es una de sus afiliadas, en calidad de cotizante y que goza de la cobertura integral del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Manifestó además que, la demandante tiene 299 días de incapacidad acumulados, de los cuales su representada reconoció en debida y legal forma, los primeros 180; y que, desde ese momento le corresponde asumir a la AFP con la que se encuentre afiliada la actora el pago de las mismas hasta el día 540. Ilustró que

después de los 540 días, podría darse el evento de reasumir como EPS el pago de las mismas, acorde con el artículo 67 de la Ley 1753 de 20159.

3.1.2. Señaló que, el día 4 de noviembre de 2020, remitió un concepto favorable de rehabilitación de la accionante a la AFP Protección S.A., y que por dicha razón el pago de las incapacidades del día 180 a 540 corresponde asumirlos a ésta. De igual manera anotó que, el pago de las prestaciones económicas las debe realizar el empleador al afiliado cotizante en la periodicidad de la nómina, toda vez que es con éste que presenta un vínculo laboral y no con la EPS<sup>10</sup>.

3.1.3. Luego de mencionar el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y los artículos 2.2.3.3.1. y 2.2.3.2.3. del Decreto 1333 de 2018, consideró que no existe vulneración a ningún derecho fundamental, y por lo anotado, en virtud del artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, solicitó “negar el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la improcedencia de esta acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de EPS Sura”<sup>11</sup>.

### 3.2. Inteligencia Tecnológica SAS

3.2. 1. Por intermedio de apoderado judicial, la entidad vinculada manifestó que suscribió contrato de aprendizaje con la accionante el día 13 de enero de 2020 con duración de 12 meses<sup>12</sup>, y que en cumplimiento de las disposiciones de la Ley 789 de 2002<sup>13</sup>, afilió a la aprendiz a la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL) Sura y realizó la vinculación en salud conforme al régimen de los trabajadores independientes. Sostuvo que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y por el contrario, ha acompañado a la señora Zapata Giraldo en todo el proceso para hacer menos gravosa su situación, producto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales ocasionada por la EPS y por el fondo de pensiones, al no reconocer las incapacidades superiores a los 180 días, al tenor de la legislación vigente<sup>14</sup>.

3.2.2. De acuerdo a lo anterior, alegó la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de Intelsa SAS, por lo que solicitó declarar improcedente la acción por no acreditarse el requisito de subsidiariedad, ya que el empleador es una sociedad de carácter privado, y si bien hay una relación de subordinación por la suscripción de un contrato de aprendizaje, no existe una acción u omisión que pueda endilgárseles. De esa manera, aseguró que efectuó el pago de las incapacidades correspondientes a los dos primeros días como lo dicta el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, recalcando que la controversia versa sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades que sobrepasan los 180 días.

3.3. Ausencia de respuesta de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, y de la accionante, Erica Yuliana Zapata Giraldo, frente al requerimiento de información hecho por el Juzgado.

3.3.1. A pesar de haberse notificado en legal forma a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., ésta omitió rendir el informe respectivo. De otro lado, la accionante tampoco acató el requerimiento que efectuó el Juzgado<sup>15</sup>.

## 1. Pruebas relevantes que obran en el expediente

4.1. Comunicación informativa del 4 de diciembre de 2020, de EPS Sura al empleador Inteligencia Tecnológica SAS, sobre los efectos del cumplimiento del pago de los 180 días de incapacidad en la afiliada Erica Yuliana Zapata Giraldo.

4.2. Copias de incapacidades médicas generadas desde el 08 de junio de 2020 hasta el 14 de abril de 2021, expedidas por la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul de Medellín,

discriminadas así:

4.2.1. Incapacidad médica del 8 de junio al 7 de julio de 2020, por enfermedad general (CIE 10, M844: fractura patológica, no clasificada en otra parte) generada por la profesional de la medicina Natalia Rodríguez Giraldo.

4.2.2. Incapacidad médica del 8 de julio al 6 de agosto de 2020, por enfermedad general (CIE 10, M844: fractura patológica, no clasificada en otra parte) generada por el oncólogo Maycos Leandro Zapata Muñoz.

4.2.3. Incapacidad médica del 6 de septiembre al 5 de octubre de 2020, por enfermedad general (CIE 10, M844: fractura patológica, no clasificada en otra parte) generada por el oncólogo Maycos Leandro Zapata Muñoz.

4.2.4. Incapacidad médica del 6 de octubre al 4 de noviembre de 2020, por enfermedad general (CIE 10, C402: cáncer de los huesos largos del miembro inferior) generada por el oncólogo Tomás Sánchez Villegas.

4.2.5. Incapacidad médica del 5 de noviembre al 4 de diciembre de 2020, por enfermedad general (CIE 10, C402: cáncer de los huesos largos del miembro inferior) generada por el oncólogo Maycos Leandro Zapata Muñoz.

4.2.6. Incapacidad médica del 5 de diciembre de 2020 al 4 de enero de 2021, por enfermedad general (CIE 10, C402: cáncer de los huesos largos del miembro inferior) generada por el oncólogo Maycos Leandro Zapata Muñoz.

4.2.7. Incapacidad médica del 4 de enero al 2 de febrero de 2021, por enfermedad general (CIE 10, C402: cáncer de los huesos largos del miembro inferior) generada por el oncólogo Maycos Leandro Zapata Muñoz.

4.2.8. Incapacidad médica del 3 de febrero al 4 de marzo de 2021, por enfermedad general (CIE 10, D162: tumor benigno de los huesos largos del miembro inferior) generada por el ortopedista oncólogo Alejandro Ras El Abiad.

4.3. Copia del contrato de aprendizaje suscrito por la empresa Inteligencia Tecnológica SAS y la accionante, Erica Yuliana Zapata Giraldo, con término de duración de un año, entre el 14 de enero de 2020 y el 13 de enero de 2021, cuyo objeto es garantizar la formación en la especialidad de Técnico Laboral Auxiliar del servicio al cliente.

4.4. Copia de valoración médica por la especialidad de oncología del 7 de julio de 2020, en la que se lee: “Paciente de 25 años con tumor óseo de células gigantes, se comenta en Junta de tumores y dado que para poder resecar el tumor tocaría poner en riesgo la funcionalidad de la paciente con posibilidad de pérdida de la extremidad (...) Paciente con tumor en cadera, alto riesgo de fractura, con discapacidad importante para la movilización”.

4.5. Historial de incapacidades médicas de la afiliada Erica Yuliana Zapata Giraldo del 9 de abril de 2021, expedido por la EPS Sura, en el que se reflejan incapacidades por 299 días, así: a) del 8 de junio al 5 de octubre de 2021, por el término de 119 días por el diagnóstico M844 (fractura patológica, no clasificada en otra parte); b) del 6 de octubre de 2020 al 2 de febrero de 2021, por el término de 120 días por el diagnóstico C402 (cáncer de los huesos largos del

miembro inferior); y, c) del 3 de febrero al 4 de marzo de 2021 y del 16 de marzo al 14 de abril de 2021, por el término de 60 días por el diagnóstico D162 (tumor benigno de los huesos largos del miembro inferior).

4.6. Oficio remisorio con fecha del 5 de noviembre de 2020, del concepto médico favorable de rehabilitación generado por EPS SURA con destino a la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A.

## 1. Decisiones judiciales objetos de revisión

### 5.1. Fallo de Primera Instancia

5.1.1. El 20 de abril de 2021, el Juzgado Cuarto de Ejecución Civil Municipal de la ciudad de Medellín declaró improcedente el amparo constitucional solicitado por la señora Erika Yuliana Zapata Giraldo, en contra de Sura E.P.S., en el que se vinculó por pasiva a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a Inteligencia Tecnológica S.A.S. En la sentencia reseñada no se acreditó el presupuesto de la subsidiariedad; dado que hay otros mecanismos como el de la justicia ordinaria laboral y el procedimiento jurisdiccional ideado por la ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud; asimismo, tampoco se halló un perjuicio irremediable que ameritara un amparo transitorio, pues no se avizoró amenaza o vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y/o a la vida digna de la persona “que depende exclusivamente de dichas prestaciones para subsistir, comoquiera que a causa de la limitación física o enfermedad que generó la incapacidad, se le imposibilita laborar o tener otra fuente de ingreso para la atención de sus necesidades básicas, personales y familiares”<sup>16</sup>.

5.1.2. Después de hacer un recuento fáctico, el Juez atendiendo a la única pretensión (el pago de unas incapacidades superiores a los 180 días en un contrato de aprendizaje), se refirió al requisito de subsidiariedad, para lo cual citó un aparte de la sentencia T-008 de 2018 relacionado con la procedencia excepcional de la tutela para el pago de incapacidades laborales cuando se afecta el mínimo vital y cuando se constata un estado de debilidad manifiesta. También hizo algunas consideraciones de índole legal, en torno al contrato de aprendizaje, mencionando los artículos 30 de la Ley 789 de 2002 y 2.2.6.3.1., 2.2.6.3.4. y 2.2.6.3.5. del Decreto 1072 de 2015<sup>17</sup>.

5.1.3. Concluyó que, a pesar de que la EPS Sura ha venido reconociendo las incapacidades médicas a la accionante, en este caso lo que se demanda es el pago de otras prestaciones posteriores a los 180 días, las cuales no se pueden exigir a la entidad accionada, pues al modelo de contrato surtido entre las partes, en virtud de la normatividad aplicable, no es dable aplicar lo reglado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, en tanto no se trata de un contrato laboral y la accionante ostenta la calidad de aprendiz y no de trabajadora<sup>18</sup>.

## 5.2. La impugnación

5.2.1. Con el recurso de impugnación interpuesto, la accionante reiteró que su demanda se erige contra la EPS Sura; además afirmó que, al haber un contrato de aprendizaje y no tener una afiliación a un fondo de pensiones, es la EPS responsable del pago de las incapacidades posteriores a los 180 días; agregó que se encuentra en desacuerdo con el concepto de rehabilitación favorable expedido por la aseguradora en salud, puesto que se encontraba en curso su tratamiento oncológico, el cual no había terminado. Recordó que debido a la falta de ingresos no puede asumir los costos que representa acudir a un proceso laboral, y que esa misma falta de dinero, consecuencia de la falta de pago de las incapacidades, le impide sostener a su familia, catalogándose como madre soltera de dos menores de edad<sup>19</sup>.

### 5.3. Sentencia de segunda instancia

5.3.1. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, en providencia del 18 de mayo de 2021 confirmó en su integridad la sentencia impugnada. Dentro de los aspectos relevantes, recordó que la ley no consagra una obligación legal de afiliación de los aprendices al sistema pensional, en ese sentido la ausencia de afiliación a un fondo de pensiones no es atribuible a la entidad accionada, ni a la empresa con la que tiene el contrato de aprendizaje; en otras palabras, no es jurídicamente admisible impartir órdenes al patrocinador, ni imponer cargas económicas a la EPS cuando hay ausencia de norma legal que regule o consagre algo semejante. En suma, consideró que no hay elemento de juicio que permita arribar a tales conclusiones por vía de interpretaciones forzadas<sup>20</sup>.

5.3.2. Durante el término de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, la accionante allegó una solicitud de nulidad alegando que los jueces de tutela debieron vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, con la idea de que sea ésta quien finalmente asuma el pago de incapacidades superiores a los 180 días. En ese sentido, aportó sentencia del 24 de noviembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en trámite de tutela de Yuliana Andrea Tabares Zapata contra Protección y Otros.

5.3.3. Mediante auto del 24 de mayo de 2021, el Juzgado de alzada, negó de plano la solicitud de nulidad; en ésta indicó que la accionante tuvo toda la oportunidad para alegar la nulidad en el trámite de primera o segunda instancia, dejando que se hubiera proferido la sentencia, nulidad que consideró saneable conforme al numeral 1° del artículo 136 del Código General del Proceso. Recalcó que la falta de vinculación del ADRES no interfirió en la decisión adoptada, porque tampoco había lugar a impartirle orden alguna.

### 1. Actuaciones surtidas en sede de revisión

6.1. Mediante auto del 23 de septiembre de 2021, la magistrada sustanciadora consideró necesario recaudar mayores elementos probatorios para proferir un fallo de fondo. De tal suerte que preguntó a la accionante, sobre su estrato socio-económico, informando si el lugar de residencia era propio, arrendado o familiar, conformación de su núcleo familiar, indicando edades, ocupaciones y roles de cada uno, fuentes de ingresos y gastos discriminados de su entorno; también le solicitó allegar copia simple de la historia clínica, que incluyera las evoluciones, consultas, hospitalizaciones, exámenes, en particular, las atenciones recibidas por las especialidades de Medicina laboral, Fisiatría, Oncología, Ortopedia oncológica y Fisioterapia, de enero de 2021 a la fecha, y soportes de los gastos mensuales del grupo familiar. Por otro lado, requirió a la empresa, para que informara si la relación de aprendizaje con la accionante había finalizado en la fecha estipulada en el contrato suscrito el 14 de enero de 2020.

6.2. El 13 de octubre de 2021, por intermedio de Secretaría General de ésta Corporación se allegó respuesta de la empresa Intelsa SAS al requerimiento efectuado. De hecho, se indicó que el contrato de aprendizaje suscrito con la accionante estuvo suspendido y que se reactivó el 16 de septiembre de 2021 fecha en la cual se retomó la práctica académica en la compañía bajo la modalidad 'home office'; añadió que les daba satisfacción que el estado de salud de la señora Zapata Giraldo hubiera evolucionado de forma satisfactoria. Incluso se adjuntó concepto médico de evaluación ocupacional del 3 de septiembre de 2021, elaborado por Laboral Vital IPS, en el que se concluye que Erica Yuliana “no presenta condición de salud que genere vulnerabilidad al Covid 19, puede continuar desempeñando su labor con restricciones”, se dan otras recomendaciones como no subir o bajar escaleras de forma repetitiva y no manipular cargas.

6.3. Por parte de la accionante Erica Yuliana Zapata Giraldo, no hubo pronunciamiento alguno dentro del término otorgado en sede de revisión a las preguntas realizadas, ni en el término de traslado de las pruebas allegadas por la empresa patrocinadora; así como tampoco se tuvo acceso a la documentación requerida de su historia clínica actualizada. Sin embargo, ad

portas de registrar el proyecto de fallo en la respectiva Sala de Revisión, la actora allegó i) la información requerida acerca de sus condiciones materiales de vida<sup>21</sup>, ii) soportes recientes de su historia clínica que reflejan un juicioso seguimiento de la patología y de la mejoría de su enfermedad; ya que se modificó el diagnóstico inicial al de “tumor benigno de los huesos largos del miembro inferior”<sup>22</sup>.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. COMPETENCIA

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y por virtud de la selección y del reparto realizado en la forma que establece el Reglamento Interno de la Corporación (Acuerdo 02 de 2015).

### 2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política consagra la acción de tutela en el artículo 86, desarrollado mediante el Decreto Ley 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, y por la jurisprudencia de esta alta Corporación<sup>23</sup>. Para su procedencia, de conformidad con el precedente constitucional, deben analizarse cuatro elementos, que son: la legitimidad por activa, la legitimidad por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad; así pues, el proceso intelectual del juez está encaminado a acreditar el lleno de todos los requisitos mencionados, y en tal evento, luego de estudiado de fondo el caso, el amparo a los derechos

fundamentales puede darse de dos maneras: (i) como mecanismo definitivo de protección cuando la persona afectada no cuenta con un medio de defensa judicial alternativo, o cuando disponiendo de este en el caso particular, dicho medio no cumple con la idoneidad o eficacia suficiente para defender los derechos fundamentales de manera adecuada, íntegra y oportuna; y (ii) como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable, ya que la finalidad es evitar que se materialice un evento catastrófico relacionado con un derecho fundamental, en tanto el juez natural profiere una sentencia de fondo.

De acuerdo con la introducción realizada, ésta Sala de Revisión profundizará en cada uno de ellos, con el fin de dilucidar si en el asunto que se somete a estudio es procedente la acción de tutela.

## 1. Legitimación en la causa por activa

2.1.1. El artículo 86 superior señala que todo individuo ostenta el poder de presentar la tutela, con el fin de proteger sus derechos fundamentales cuando resultan lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas, incluyendo a los particulares; pues bien, la acción puede ejercerse por sí mismo o a través de un tercero, el cual deberá indicar expresamente que actúa en nombre de éste. Así, lo reafirma el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, que señala que el mecanismo de amparo puede ser formulado en todo momento y lugar, incluso en causa ajena, en el caso de que el titular de los derechos no se encuentre en condiciones de acudir por sí mismo a la defensa de sus propios intereses<sup>24</sup>.

2.1.2. Revisado el expediente en estudio, la Sala verifica que este presupuesto se encuentra debidamente acreditado, en tanto la señora Erica Yuliana Zapata Giraldo es la titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca.

## 1. Legitimación en la causa por pasiva

2.2.1. El mismo artículo 86 superior, los artículos 5° y 13 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional enseñan que se trata de un requisito que tiene estrecha relación con la aptitud legal de la persona natural o jurídica contra la que se dirige la acción, de ser esa entidad la llamada a responder por la posible amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado, sea una autoridad pública o un particular en los casos estipulados en el artículo 42 ejusdem<sup>25</sup>. De igual forma, la sentencia T-1015 de 2006<sup>26</sup> recuerda que la tutela se orienta por los principios de informalidad y efectividad del derecho imponiendo al juez dar preponderancia al derecho sustancial, más allá de exigencias o limitaciones puramente formales, que signifiquen interpretaciones odiosas y que lleven a la denegación de justicia o a decisiones inhibitorias, en contravía del párrafo del artículo 29 ibídem.

2.2.2. Otras menciones normativas y jurisprudenciales son necesarias, en torno al asunto que nos ocupa, sin que implique un análisis de fondo del asunto, en tratándose de la aptitud legal de la entidad demandada y vinculadas; pues partiendo de la claridad del contexto en que se eleva la pretensión (un contrato de aprendizaje regulado por el artículo 30 de la Ley 789 de 2002, declarado exequible mediante sentencia C-038 de 2004<sup>27</sup>), pareciera que no es posible atribuirle a la entidad accionada la calidad de sujeto pasivo, por cuanto no existe un sustento legal que obligue a las EPS a asumir el pago de incapacidades médicas por enfermedades de origen común superiores a 180 días.

2.2.3. Sin embargo, a nivel de la jurisprudencia constitucional, si bien no hay casos idénticos, la Corte vía interpretativa ha extendido algunos beneficios del contrato de trabajo al contrato de aprendizaje, como en la sentencia T-174 de 2011<sup>28</sup>, que protegió el derecho de una mujer embarazada, en razón a los principios de solidaridad, estabilidad laboral reforzada y protección laboral; o el de la sentencia T-881 de 2012<sup>29</sup> que se refirió a la estabilidad ocupacional reforzada de un aprendiz que sufrió accidente de trabajo y se encontraba en situación de indefensión o de debilidad manifiesta. En conclusión, la normatividad actual no

obliga directamente a las EPS a cubrir ese pago de incapacidades superiores a 180 días, pero tampoco existe disposición en contrario, que impida la extensión de esta carga a tales entidades, o a otras dentro del Sistema de Seguridad Social Integral.

2.2.4. Así las cosas, la Sala encuentra que la demandante dirige la acción de tutela contra la EPS Sura, para que se le haga el reconocimiento y pago de unas incapacidades médicas superiores a los 180 días; dicha convicción se explica por el hecho de que la accionada efectuó el pago de los primeros 180 días de incapacidad, acorde con la normatividad vigente; y, por ende, considera, que la entidad tiene la obligación de responder por todas las demás.

Por tanto, de acuerdo a lo expuesto en precedencia, este requisito se entiende superado en el presente caso.

2.2.5. De igual manera, la Sala advierte, que una afirmación equivocada de la EPS Sura llevó a el juez a quo a vincular a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., entidad que no cumple con el requisito de legitimación por pasiva, pues se demostró la ausencia de afiliación de la actora a ésta y a cualquier otra administradora; situación que no es atribuible a ninguna de las partes procesales. En el mismo sentido, Inteligencia Tecnológica SAS -Intelsa-, tampoco cumple con este presupuesto, dado que las empresas patrocinadoras están obligadas legalmente únicamente al pago de seguridad social en salud y a ARL<sup>30</sup>.

## 1. Inmediatez

2.3.1. Surge un tercer elemento de estudio creado jurisprudencialmente, llamado inmediatez,

el cual exige que la interposición de la tutela ocurra en un plazo razonable, oportuno y justo, tiempo que se cuenta del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de modo tal que el amparo cumpla con el mandato de ser una herramienta judicial de aplicación inmediata y urgente, con el fin de asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de amenaza o violación<sup>31</sup>.

2.3.2. En el caso sub examine, la Sala observa que se cumple con el presupuesto de inmediatez; puesto que la EPS Sura pagó las incapacidades médicas hasta el día 180 (5 de diciembre de 2020), y el 8 de abril de 2021 se interpone la acción de tutela (ver supra I 1.2.); es decir aproximadamente 4 meses después, del hecho que la accionante consideró vulnerador de sus derechos fundamentales, tiempo que se estima razonable y muestra un actuar diligente en el tiempo.

## 1. Subsidiariedad

2.4.1. Como se insinuó al inicio del acápite (ver supra II. 2.), la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, por tanto, su procedencia se condiciona a tres eventos: i) “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; ii) existiendo el medio de defensa judicial ordinario, éste no resulta idóneo para proteger los derechos fundamentales del actor; iii) a pesar de existir otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable<sup>32</sup>”.

2.4.2. Todo individuo, antes de acudir a la tutela, en caso de existir, debe agotar los recursos ordinarios que el sistema judicial dispone para lograr la protección de los derechos que considere amenazados o vulnerados; ha precisado esta Corte que, en las situaciones que el amparo proceda como mecanismo definitivo, la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben analizarse dependiendo de las particularidades y condiciones de la persona afectada, pues solo así se podrá establecer si dichos mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no

meramente formal<sup>33</sup>. En este sentido, la reciente sentencia T-194 de 2021<sup>34</sup> sostuvo: “que el medio de defensa judicial resulta ser idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y efectivo, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados” y que “el recurso ordinario apto para ventilar las pretensiones de índole económico -específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales- es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria”.

2.4.3. En consecuencia, el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo Seguridad Social<sup>35</sup> radicó la competencia en el juez ordinario laboral para conocer “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”; por otro lado, el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019 eliminó el literal g) del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que se había adicionado al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, suprimiendo la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador. Por ende, en la actualidad, el único competente es la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social<sup>36</sup>.

2.4.4. Ahora, en el evento en que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, se requiere la estructuración de un perjuicio irremediable, que debe ser inminente y grave; y que las medidas que eviten su concreción obedezcan a criterios de urgencia e impostergabilidad<sup>37</sup>. Así, la jurisprudencia exige evaluar para su procedencia: “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable”<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-161-19.htm> – \_ftn63. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de

fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado”.

2.4.5. En síntesis, en lo que respecta al reconocimiento y pago de acreencias originadas en una relación laboral, como lo son las incapacidades médicas, hay una línea jurisprudencial pacífica y reiterada de la Corte Constitucional, en la que señala, por regla general, que no procede la acción tutela; puesto que, el conocimiento de ese tipo de solicitudes requiere valorar muy bien aspectos legales y probatorios que, en ocasiones, trasciende las competencias del juez constitucional. Sin embargo, cuando el impago de las incapacidades afecta derechos fundamentales, como el mínimo vital o vida digna, sí procede el mecanismo de amparo, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa<sup>38</sup>.

2.4.6. Es importante mencionar que la labor del juez se circunscribe a las particularidades del caso y en tal sentido debe verificar la calidad de sujeto de especial protección constitucional (adultos mayores, mujeres embarazadas, niños, desplazados por la violencia, personas en estado de indefensión o debilidad manifiesta) incluso haciendo un análisis más flexible pero no menos riguroso de la subsidiariedad <sup>39</sup>.

2.4.7. Así las cosas, para el caso sub examine, la Sala destaca que la accionante: i) es una persona de 27 años<sup>40</sup>, que ingresó el 14 de enero de 2020, a realizar su práctica de aprendizaje a la empresa Intelsa, en el cargo de “técnica laboral auxiliar de servicio al cliente”; ii) al 8 de junio de 2020, se le diagnosticó un tumor maligno de los huesos largos en miembro inferior, enfermedad de origen común, por lo que se le incapacitó hasta el 14 de abril de 2021, reconociéndose por la EPS solo el pago de 180 días de los 299 en total. En sede de revisión, con el decreto de práctica de pruebas, igualmente se pudo constatar que la accionante: a) pertenece al estrato 1; b) que su vivienda se ubica en el barrio Manrique de Medellín y es arrendada; c) conforma el núcleo familiar con sus dos hijos menores de edad; d) que percibe un ingreso mensual de novecientos treinta y cuatro mil pesos (\$934.000) que lo componen una mesada mensual de 150.000 que da el progenitor de uno de los menores y el apoyo económico que percibe en virtud del contrato de aprendizaje, que se reactivó el 20

de septiembre de 2021 (ver supra 6.3.).

2.4.8. En lo atinente a la salud de la accionante, con el material allegado en sede de revisión, se pudo corroborar una importante mejoría del cuadro médico inicial; pues, en la consulta de seguimiento del 02 de agosto de 2021, el especialista en Ortopedia oncológica anotó: “paciente con antecedente previo de tumor de células grandes de fémur proximal, prótesis total de cadera con buena evolución, refiere sentirse bien sin limitaciones, requirió manejo con Denomsumab, puede realizar prácticas laborales (...)” (s.f.d.t.).

2.4.9. A partir de lo anterior, se tiene que la accionante, es una madre joven de dos menores de edad, vinculada a una empresa mediante contrato de aprendizaje, en la que percibe un apoyo económico y otro ingreso destinado a uno de sus hijos, que cubre sus necesidades básicas de vivienda, alimentación, entre otros; que su estado de salud ha tenido una mejoría de acuerdo al último reporte de su médico tratante (ortopedista oncólogo). En suma, es claro que la accionante no se puede catalogar como sujeto de especial protección constitucional y puede acudir al medio ordinario establecido para tal fin; por tanto, la Sala concluye que no se satisface el requisito de subsidiariedad.

2.4.10. Por lo expuesto, la Sala confirmará el fallo de segunda instancia del 18 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín que confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín del 20 de abril de 2021, en la cual se declaró improcedente la tutela interpuesta por Erica Yuliana Zapata Giraldo en contra de la EPS Sura; pero por las razones expuestas en la presente providencia. De igual manera, se hará un llamado al Congreso de la República, para que legisle sobre el vacío normativo advertido en el numeral 2.2.2., de la presente providencia.

## I. DECISIÓN

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2021 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, que confirmó el fallo de primera instancia del 20 de abril de 2021 emitido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín, que declaró improcedente la tutela interpuesta por Erica Yuliana Zapata Giraldo en contra de la EPS Sura; pero por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- EXHORTAR al Congreso de la República para que legisle lo concerniente al pago de las incapacidades médicas superiores a 180 días, por enfermedades de origen común, en contratos de aprendizaje.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

(Con aclaración de voto)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

## ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-425/21

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento aclaración de voto a la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

1. En esta ocasión, se resolvió la acción de tutela presentada por Erica Yuliana Zapata Giraldo en contra de SURA EPS. En criterio de la accionante, esa entidad desconoció sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital al negarse a reconocer el pago de unas incapacidades superiores a los 180 días, dentro de un contrato de aprendizaje.

1. El Juzgado Cuarto de Ejecución Civil Municipal de Medellín declaró improcedente la acción de tutela bajo el argumento de que “no se acreditó con el criterio de la subsidiariedad (sic); dado que hay otros mecanismos como el de la justicia ordinaria laboral y el procedimiento jurisdiccional ideado por la ley 1122 de 2007”<sup>41</sup> ante la Superintendencia Nacional de Salud. Así mismo porque consideró que no se configuraba un perjuicio irremediable que justificara la necesidad de un amparo transitorio. Concluyó que, a pesar de que la EPS ha venido

reconociendo las incapacidades, en este caso se demanda es el pago de otras prestaciones posteriores a los 180 días, las cuales no son exigibles a la accionada, pues al contrato de aprendizaje no puede aplicarse lo reglado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, en tanto no se trata de un contrato laboral y la accionante ostenta la calidad de aprendiz y no de trabajadora. La anterior decisión fue confirmada por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín.

1. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-425 de 2021, confirmó la decisión de segunda instancia que declaró improcedente la tutela, al considerar que no se satisfizo el requisito de subsidiariedad. Después de señalar que “la accionante, es una madre joven de dos menores de edad, vinculada a una empresa mediante contrato de aprendizaje, en la que percibe un apoyo económico y otro ingreso destinado a uno de sus hijos, que cubre sus necesidades básicas de vivienda, alimentación, entre otros; que su estado de salud ha tenido una mejoría de acuerdo al último reporte de su médico tratante (ortopedista oncólogo)”<sup>42</sup>, concluyó que, “es claro que la accionante no se puede catalogar como sujeto de especial protección constitucional y puede acudir al medio ordinario establecido para tal fin” <sup>43</sup>.

1. Si bien comparto el sentido de la decisión adoptada, me veo precisado a aclarar mi voto en relación con (i) el desarrollo de fondo que realiza la sentencia en el acápite en el que estudia la legitimación en la causa por pasiva; lo cual se relaciona con, (ii) la forma en cómo se exhortó al Congreso de la República “para que legisle lo concerniente a las incapacidades médicas superiores a 180 días, por enfermedades de origen, en contratos de aprendizaje”<sup>44</sup>, y (iii) la afirmación según la cual, “partiendo de la claridad del contexto en que se eleva la pretensión (un contrato de aprendizaje regulado por el artículo 30 de la Ley 789 de 2002, declarado exequible mediante sentencia C-038 de 2004<sup>45</sup>), pareciera que no es posible atribuirle a la entidad accionada la calidad de sujeto pasivo”.

1. En primer lugar, la sentencia encontró superada la legitimación en la causa por pasiva,

pero al hacerlo, en dicho estudio incluyó un desarrollo de fondo sobre el asunto objeto de discusión, pese a que se declaró la improcedencia de la acción de tutela. Lo descrito, ya que después de varias disertaciones en dicho aparte, concluyó que la entidad promotora de salud no debe efectuar el pago de las incapacidades reclamadas por la aprendiz, al mencionar que no existe norma que obligue a estas entidades y que por ello la EPS no es responsable, lo cual corresponde a un análisis de fondo y a la resolución de las pretensiones de la acción de tutela.

1. Al respecto, es importante resaltar que cuando se estudia la procedencia de la acción de tutela, no se realizan pronunciamientos de fondo, toda vez que en esta etapa se verifica el cumplimiento de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal y el juez pueda emitir una decisión sobre el objeto de la controversia<sup>46</sup>, los cuales permitirán evidenciar en un primer momento, que los derechos fundamentales cuya protección se invoca pueden encontrarse en un inminente riesgo y por ello el juez debe entrar a estudiar el fondo del asunto y resolver sobre la pretensión del amparo. En consecuencia, si no se superan estos requisitos ello supone la inexistencia de un riesgo y libera al juez de tutela de pronunciarse de fondo sobre la materia.

1. En segundo lugar, aun cuando estoy de acuerdo con que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad por las razones expuestas en la sentencia, solo en el eventual caso de que el mismo se superara procedía realizar el pronunciamiento de fondo referido anteriormente, el cual, además, debía ser más concreto o detallado para avanzar en la protección de los derechos que se busca.

1. La sentencia T-425 de 2021 se limitó a señalar que “la normatividad actual no obliga directamente a las EPS a cubrir ese pago de incapacidades superiores a 180 días”, y que tampoco “existe disposición en contrario, que impida la extensión de esta carga a tales entidades”, sin efectuar un análisis constitucional detallado para identificar si este vacío normativo deriva en una afectación al mínimo vital de un aprendiz. De este modo, el exhorto

realizado al Congreso de la República pierde fuerza al carecer de argumentación que permita evidenciar la urgente necesidad de su intervención normativa en la materia.

1. Finalmente, la sentencia afirmó que, “partiendo de la claridad del contexto en que se eleva la pretensión (un contrato de aprendizaje regulado por el artículo 30 de la Ley 789 de 2002, declarado exequible mediante sentencia C-038 de 2004<sup>47</sup>, pareciera que no es posible atribuirle a la entidad accionada la calidad de sujeto pasivo”. Al respecto, me permito aclarar que, en efecto, el estudio se efectúa sobre las normas declaradas exequibles, pero ello no significa que tales no puedan contener vacíos y que la Corte Constitucional se encuentre impedida para pronunciarse al respecto.

En los anteriores términos, dejo consignadas las razones por las cuales aclaro mi voto en este caso.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 La Sala de Selección de Tutelas Número Siete la integraron las magistradas Paola Andrea Meneses Mosquera y Gloria Stella Ortiz Delgado.

2 Página 7 del archivo PDF "01Tutela cono anexos" del expediente T-8.250.966.

3 Ibídem.

4 Ibídem.

5 Ibídem.

6 Ibídem.

7 Páginas 1al 4 del archivo PDF "03Auto admite tutela" del expediente T-8.250.966.

8 Ibídem.

9 Páginas 2 a 5 del archivo PDF "06 Respuesta Sura" del expediente T-8.250.966.

10 Ibídem.

11 Página 3 del archivo PDF "Respuesta Sura" del expediente T-8.250.966.

12 "PRIMERA. -Objeto. El presente contrato tiene como objeto garantizar al APRENDIZ la formación profesional integral en la especialidad de TÉCNICO LABORAL AUXILIAR DE SERVICIO AL CLIENTE la cual se impartirá en su etapa lectiva por COMPUEDU (Centro de Formación Profesional SENA) o la Institución Educativa donde el aprendiz adelanta sus estudios, mientras su etapa práctica se desarrollará en la EMPRESA."

13 Artículo 30.

15 Página 3 del archivo PDF "07FalloTutela" del expediente T-8.250.966.

16 Páginas 1 a 9 del archivo PDF "07FalloTutela" del expediente T-8.250.966.

17 Ibídem.

18 Ibídem.

19 Páginas 1 a 3 del archivo PDF "Impugnación" del expediente T-8.250.966.

20 Folios 1 a 15 del archivo “003-2021-0081 Fallo Incapacidades Aprendiz Superior a 180 Dias.pdf”

21 En ésta, indicó que pertenece al estrato 1, que su vivienda es arrendada y se ubica en el barrio Manrique de Medellín; igualmente, que su núcleo familiar lo conforma con sus dos hijos menores de edad, y que percibe 934.000 pesos, que lo compone una mesada mensual de 150.000 que da el papá de un menor, y el otro valor es por el apoyo económico que comenzó a percibir en virtud de la reactivación del contrato de aprendizaje desde el 20 de septiembre de 2021. Así mismo manifestó que sus gastos mensuales ascienden a la suma de 586.000 (arriendo, servicios públicos de agua, luz y gas, cuidado de los niños) y el sobrante lo destina a alimentación (348.000). Por otro manifestó que adeuda unos meses atrasados de arriendo y unas facturas de servicios públicos.

22 En consulta de seguimiento del 2 de agosto de 2021 con la especialidad de Ortopedia oncológica se anotó: paciente con antecedente previo de tumor de células grandes de fémur proximal, prótesis total de cadera con buena evolución, refiere sentirse bien sin limitaciones, requirió manejo con Denomsumab, puede realizar prácticas laborales (...).

23 Corte Constitucional, sentencias T-906 de 2007 (MP Mauricio González Cuervo); T-174 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); T-881 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa); T-395 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas); T-161 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger); entre otras.

24 Corte Constitucional, sentencias T-375 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); T-395 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas); T-161 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

25 Corte Constitucional, sentencia T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

26 MP Álvaro Tafur Galvis.

27 MP Eduardo Montealegre Lynett.

28 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

29 MP Maria Victoria Calle Correa.

30 Artículo 30 de la ley 789 de 2002: ...Durante la fase práctica el aprendiz estará afiliado en riesgos profesionales por la ARP que cubre la empresa. En materia de salud, durante las fases lectiva y práctica, el aprendiz estará cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al régimen de trabajadores independientes, y pagado plenamente por la empresa patrocinadora en los términos, condiciones y beneficios que defina el Gobierno Nacional (...)

31 Corte Constitucional, sentencia T-168 de 2020 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

32 Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

33 Ibídem.

34 MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

35 Modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012.

36 Corte Constitucional, sentencia T-194 de 2021 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

37 Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-194 de 2021 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

38 Corte Constitucional, sentencias T-008 de 2018 (MP Alberto Rojas Ríos). T-161 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-268 de 2020 (MP Alberto Rojas Ríos); T-194 de 2021 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

39 Corte Constitucional, sentencia T-358 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

41 Párrafo 5.1.1. de la sentencia, pág. 6.

42 Párrafo 2.4.9. de la sentencia, pág. 15.

43 Párrafo 2.4.9. de la sentencia, pág. 15.

44 Resolutiva número dos de la sentencia.

45 MP Eduardo Montealegre Lynett.

46 Cfr. Sentencia T-883 de 2008. También se pueden consultar las siguientes providencias en las que la Corte declaró la improcedencia por no cumplirse alguno de los requisitos generales de procedibilidad y por ende no entró a pronunciarse sobre las pretensiones o el fondo del asunto: sentencias T-053 de 2020, T-168 de 2020, T-237 de 2018 y T-127 de 2014, entre muchas otras.

47 MP Eduardo Montealegre Lynett.