Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D.C., 8 de abril de 2024

ACCIÓN DE TUTELA N° 2024-10003 DE AIDE MARTÍNEZ URIBE CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SALUD TOTAL EPS-S S.A. Y ARL SURA S.A.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por Aide Martínez Uribe contra Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Salud Total EPS-S S.A. y ARL Sura S.A. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna y salud.

En este punto resulta importante advertir que el Despacho ya había adoptado una decisión frente al caso; sin embargo, el 5 de febrero de 2024 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías impugnó la decisión proferida por esta sede judicial el 30 de enero de 2024, por lo que mediante auto del 7 de febrero de 2024 se concedió la impugnación presentada por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

En ese sentido, conoció en segunda instancia el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá quien declaró la nulidad de la sentencia proferida el 30 de enero de 2024 y ordenó rehacer la actuación procesal, pero en esta oportunidad con la vinculación de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

ANTECEDENTES

1. Hechos

Indicó que durante sus últimos quince años ha laborado como aseadora en diferentes empresas y que la última empresa contratante fue Servilimpieza S.A. desde mayo de 2021 hasta la fecha de interposición de la presente acción.

Sostuvo que desde el 2007 fue diagnosticada con una enfermedad crónica autoinmune que afecta el sistema inmune del cuerpo y además crea anticuerpos que ataca los tejidos y órganos sanos, razón por la cual en el 2012 contrajo un cáncer de cérvix de segundo grado que la llevó a someterse a radioterapias, quimioterapias y braquiterapias durante 7 meses, sin que ello implicara la inasistencia a su trabajo.

Manifestó que en el año 2022 perdió movilidad en el pie izquierdo, por lo que se apoya de un bastón y que además presenta el mismo deterioro en el pie derecho. Así mismo indicó que debido a los medicamentos había perdido su visión y había adquirido problemas gastroenterológicos.

Precisó que en mayo de 2022 el especialista en reumatología la dictaminó como *«paciente con les-activo polineuropatía sensitivo motora»* y que el 16 de noviembre de 2022 la EPS expidió un documento en virtud del cual le informó que no era procedente agendar citas con medicina laboral, como quiera que hubiese sido generado el concepto de rehabilitación integral con pronóstico desfavorable, con fecha del 1° de noviembre de 2022.

Adujo que el 1° de marzo de 2023 seguros Bolívar emitió un dictamen de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del 43,20% y fecha de estructuración el 19 de enero de 2023 por enfermedad común, por lo que dentro del término legal manifestó su inconformidad a efecto de que fuera evaluada por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

Sostuvo que desde el 31 de mayo de 2023 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca evaluó su situación, razón por la cual el 5 de junio de 2023 fue citada y sometida a una serie de valoraciones y entrevistas y el 18 de julio del mismo año realizó unas pruebas para la calificación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción no recibió respuesta alguna.

Precisó que ha estado incapacitada desde el 18 de junio de 2022 hasta el 15 de febrero de 2024 y que las mismas fueron pagadas hasta febrero de 2023, pues cuando se acercó a la EPS para averiguar sobre el pago, esta le informó que debía solicitarlas a la AFP.

Señaló que la AFP le indicó que no le podía reconocer las incapacidades hasta tanto no obtuviera el dictamen de pérdida de capacidad laboral y que una vez estuviera, le pagarían lo correspondiente al retroactivo.
Manifestó que pasados 9 meses y sin recibir pago alguno por concepto de sus incapacidades presentó unas peticiones ante la ARL Sura, la AFP Colfondos, la EPS Salud Total y la empleadora Servilimpieza.

Precisó que por parte de la ARL le informaron que como era empleadora dependiente, debía ser la empresa quien tramitara las incapacidades, Colfondos le indicó que a efecto de reconocer la incapacidad temporal debía allegar los documentos completos y la EPS le indicó que las incapacidades del 19 de junio al 18 de julio de 2022 habían sido canceladas mediante transferencia del 5 de agosto de 2022.

Adujo que, si bien le han dado respuesta a sus peticiones, lo cierto es que no han remitido lo solicitado, pues por un lado la EPS no le facilitó los documentos para que iniciara el trámite ante Colfondos y así mismo, la EPS ha omitido lo señalado por la jurisprudencia en cuanto a pagar las incapacidades generadas a partir del día 541.

Sostuvo que pasaron 11 meses en los que no le han pagado las incapacidades y que ha tenido que incurrir en gastos de movilidad, alimentación y demás necesidades básicas de las que incluso ha recibido ayuda de su arrendador y de la comunidad, por lo que solicitó el pago de las incapacidades causadas y futuras.

2. Objeto

De acuerdo con lo anterior, la accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna y salud y, en consecuencia, solicitó ordenar a la AFP Colfondos S.A., Salud Total EPS-S- S.A. y a la ARL Sura el pago de las incapacidades causadas y futuras.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 17 de enero de 2024 en virtud del cual se ordenó librar comunicaciones a las accionadas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó suministrar información pertinente. Así mismo se ordenó vincular a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca para que rindiera un informe sobre los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

Posteriormente, mediante auto del 26 de enero de 2024 se requirió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que allegara el dictamen de pérdida de capacidad laboral y a su vez, para esa misma data, se ordenó vincular a Servilimpieza S.A. para que allegara un informe sobre los hechos y pretensiones de la acción constitucional, específicamente en lo que tiene que ver con los pagos que reconoció a la parte actora desde el 20 de mayo de 2022, hasta la fecha de interposición de la acción.

De igual forma, en cumplimiento de la orden emitida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto del 21 de marzo de 2024 se admitió nuevamente la acción constitucional en contra de Colfondos Pensiones y Cesantías, EPS Salud Total, Departamento de Medicina Laboral y ARL Sura y además se ordenó vincular a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, a Servilimpieza S.A. y a la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Informes recibidos

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías pese a que no allegó un informe respecto del requerimiento que realizó el Despacho mediante auto que antecede, lo cierto es que obra una respuesta del 22 de enero de 2024 con el que se dictó la sentencia en primera oportunidad, por lo que el Despacho se acogerá a lo allí manifestado para emitir la presente providencia.

En ese orden indicó que el 2 de noviembre de 2022, estando por fuera del término legal, la EPS Salud Total notificó a la AFP el concepto de rehabilitación desfavorable de la accionante y que el 13 de diciembre de 2022 la parte actora radicó el trámite para la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Sostuvo que como a partir del 1° de julio de 2016 contrató el seguro de invalidez y sobrevivientes para sus afiliados con la compañía de Seguros Bolívar S.A., el 15 de diciembre de 2022 radicó la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante.

Precisó que el 27 de febrero de 2023 la Compañía de Seguros Bolívar emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral en un 43,20%, el cual fue notificado a la accionante el 1° de marzo de 2023; sin embargo, por inconformidad de la interesada, el caso fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca por lo que a la fecha de emisión del informe aún estaba en estudio.

Respecto al pago de las incapacidades señaló que la accionante radicó el 16 de noviembre de 2023 una solicitud y que el 22 de noviembre de ese mismo año, estando dentro del término legal, emitió una respuesta en virtud de la cual le indicó a la parte actora que la petición estaba incompleta, por lo que le precisó los documentos que le hacían falta para atender de manera completa la solicitud.

Manifestó que la accionante contaba hasta el 22 de diciembre para completar la solicitud; sin embargo, no lo hizo y a la fecha del informe no volvió a radicar ninguna petición.

Señaló que conforme a la norma y ante la preexistencia de un concepto favorable de rehabilitación, las incapacidades generadas desde el día 180 hasta el día 540 serán asumidas por la AFP, contrario a lo que ocurre cuando el concepto de rehabilitación resulta ser desfavorable por cuanto la norma indica que el deber es iniciar con el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral el cual finalizó por parte de la AFP el 27 de febrero de 2023, cuando emitió la calificación; sin embargo, la accionante no estuvo de acuerdo con la decisión por lo que interpuso el recurso correspondiente.

Adujo que, de conformidad con los hechos de la parte actora, esta relaciona una lista de incapacidades en las que refleja que las primeras son de origen laboral por concepto de reumatología y que no pueden ser incluidas para contabilizar los días a cargo de Colfondos.

Así mismo precisó que evidenció algunas incapacidades con periodos dobles, de modo que, al mirar el concepto, vuelven a ser de reumatología y, en consecuencia, se entendería conforme lo relaciona la accionante, de origen laboral.

Sostuvo que, establecidas las inconsistencias, existen periodos que no pueden ser incluidos para el reconocimiento de las incapacidades, pues si bien es cierto no afectan la continuidad de las incapacidades de origen común, en tanto que en una y otra no transcurrieron más de 30 días, también lo es que no deben ser asumidas por la AFP sino directamente por la ARL; sin embargo, se debe analizar que se trataría de pagos dobles en incapacidades.

Señaló que, de la lectura de los hechos y las pretensiones, la accionante no fue clara en los extremos que solicita le sean pagados, así como tampoco acreditó haber agotado la solicitud de pago de incapacidades ante la AFP Colfondos S.A. por cuanto se le requirió radicar la documentación completa y en su lugar acudió directamente a la acción de tutela para no cumplir con los requisitos de la solicitud.

Salud Total EPS-S S.A. pese a que en esta oportunidad no rindió un informe como lo hizo el 18 de enero de 2024, pues sólo se limitó a adjuntar lo indicado por Seguros Bolívar, lo cierto es que el Despacho tendrá en cuenta el informe rendido por la EPS en esa oportunidad, esto es, el 18 de enero de 2024.

En ese orden, indicó que la accionante está afiliada a la entidad en calidad de cotizante del régimen contributivo y que su estado de afiliación es activo, cuyo aportante es el empleador Servilimpieza S.A. quien reportó la novedad de ingreso el 18 de mayo de 2021 y sin novedad de retiro y además ha realizado pagos continuos.

En lo que respecta a las incapacidades precisó que realizó la validación de las incapacidades y evidenció que la accionante ha estado incapacitada desde el 20 de mayo de 2022 hasta el 15 de febrero de 2024.

Precisó que en lo que tiene que ver con la liquidación de las incapacidades P13185778 – P13402930 – P13402948 – P13402955 – P13402964 se creó el contacto No. 0119241478 a tesorería para priorizar el pago, el cual sería girado a nombre de Servilimpieza en calidad de empleador.

Aclaró que el reconocimiento de las incapacidades por periodos superiores a 540 días se realiza con estricta observancia de las disposiciones consagradas en el Decreto 1333 de 2018 del 27 de julio de 2018, emanado del Ministerio de Salud y Protección Social.

Sostuvo que una vez validó el sistema, no evidenció incapacidades pendientes por transcribir y que la accionante cumplió con 180 días de incapacidad el pasado 15 de noviembre de 2022, por lo que las incapacidades posteriores a la fecha están a cargo del fondo, incluyendo las incapacidades solicitadas.

Adujo que la accionante cuenta con un concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable del 1° de noviembre de 2022 y con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 43.20% con fecha de estructuración el 19 de enero de 2023, el cual se encuentra en apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Precisó que la accionante cuenta con un concepto de rehabilitación desfavorable, por lo que solicitó valorar lo indicado por la Corte Constitucional en Sentencia T-268 de 2020 que determinó los tres casos en los cuales la EPS debía reconocer y pagar las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días y, en el caso que se estudia señala que si no existe un concepto de rehabilitación integral favorable, no compete a la EPS asumir su pago así no tenga pérdida de capacidad laboral y se haya ordenado inclusive su pensión.

Manifestó que no era la llamada a garantizar el reconocimiento de los pagos solicitados y que era obligación del fondo de pensiones realizar el pago de los periodos reclamados. Así mismo indicó que de conformidad con el Decreto 1333 de 2018, la responsabilidad en el reconocimiento y pago de los periodos superiores al día 540 corresponde al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliada la accionante una vez se generen los conceptos no favorables de rehabilitación, como ocurre en el presente caso.

La **ARL Sura S.A.** indicó que la accionante presenta una cobertura con Seguros de Vida Suramericana S.A. y que la última afiliación fue a través de la empresa Servilimpieza S.A. como trabajador dependiente, por lo que el periodo más reciente de cobertura fue el 18 de mayo de 2021 y a la fecha del informe continuaba vigente.

Precisó que la accionante presenta una calificación de origen común por los diagnósticos de *«DX: Z904 AUSENCIA ADQUIRIDA DE OTRAS PARTES DEL TUBO DIGESTIV, Q373 FISURA DEL PALADAR BLANDO CON LABIO LEPORINO UNILATERAL, H409 GLAUCOMA, NO ESPECIFICADO, M321 LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO CON COMPROMISO DE ÓRGANOS O SISTEMAS, M819 OSTEOPOROSIS NO ESPECIFICADA, SIN FRACTURA PATOLÓGICA, G629 POLINEUROPATÍA, NO ESPECIFICADA, C530 TUMOR MALIGNO DEL ENDOCÉRVIX»*

Sostuvo que desconoce todo lo relacionado al desarrollo clínico reciente descrito por la accionante en su escrito de tutela y el diagnóstico de las incapacidades cobradas y en todo caso no existe obligación alguna o derecho vulnerado por parte de la ARL como quiera que a esta sólo le incumbe lo relacionado a accidentes y enfermedades laborales de sus afiliados de conformidad con el artículo 1° de la Ley 776 de 2002.

Servilimpieza S.A. indicó que la accionante no presta sus servicios hace más de un año por causa de sus incapacidades e inasistencia y que en los periodos que no tiene incapacidad no se presenta a laborar.

Precisó que, si bien la accionante envió incapacidades a la empresa, esta no ha cumplido con su deber de notificar su estado de salud ni informar cómo va su proceso médico, pues no se tenía registro de incapacidades desde abril y sólo hasta noviembre de 2023 fue que envió las incapacidades relacionadas con la presente acción. Así mismo señaló que recientemente la accionante radicó las incapacidades de enero a febrero de 2024 y que se mantiene el vínculo laboral debido a que se conocen sus diagnósticos, pero no se tiene información clara de las incapacidades ya que tarda meses en radicarlas.

Sostuvo que realizó algunos pagos que le correspondían al fondo de pensiones, pues no fue notificado de esos pagos y finalmente solicitó que fuera desvinculado de la presente acción como quiera que las pretensiones de la acción no iban dirigidas en contra de la empresa sino de la EPS Salud Total.

La **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá** indicó que el 17 de marzo de 2023 Seguros Bolívar radicó el caso, con el fin de resolver la controversia presentada contra la calificación proferida por dicha entidad.

Precisó que una vez contó con la documentación completa realizó el reparto a una de las salas de decisión, por lo que le correspondió el turno a la sala primera con el médico Eduardo Rincón; sin embargo, precisó que la Junta tiene un alto volumen de procesos, por lo que han resuelto decidir según el orden de llagada y conforme a la disponibilidad de agenda.

Señaló que el 5 de junio de 2023 se le practicó a la accionante la valoración médica y que el médico ponente designado para el caso realizó un análisis exhaustivo de la documentación remitida, con el fin de confirmar si se requerían exámenes o pruebas adicionales, teniendo en cuenta que el numeral 7 del artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1702 de 2015 faculta al médico ponente para solicitar la práctica de pruebas o la realización de valoraciones por especialistas en caso de considerarlo pertinente o indispensable para fundamentar la decisión.

Manifestó que el médico ponente encontró la pertinencia y necesidad de requerir unas pruebas médicas adicionales, por lo que solicitó el concepto de gastroenterología; sin embargo, transcurrido el término de 6 meses, la paciente no aportó las pruebas solicitadas.

Sostuvo que de conformidad con los artículos 2.2.5.1.36 y 2.2.5.1.37 del Decreto 1702 de 2015, luego de practicar la valoración médica y psicológica y estudiar las pruebas y documentos obrantes en el expediente agendó el caso de la accionante para ser presentado en audiencia privada que se llevó a cabo el 17 de enero de 2024 por parte de la sala primera de decisión, en la cual se profirió el dictamen con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 63,88% con fecha de estructuración el 11 de diciembre de 2023.

La **Compañía de Seguros Bolívar S.A.** indicó que la acción de tutela era improcedente, como quiera que la competencia para resolver el problema jurídico la tiene el juez ordinario laboral y en todo caso, la acción constitucional no es el mecanismo viable para plantear discusiones relacionadas con trámites pensionales.

Precisó que actúa en calidad de aseguradora de la AFP Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. en virtud del seguro previsional, cuya principal cobertura es el pago de la suma adicional para financiar la pensión de invalidez y sobrevivencia y el pago del subsidio por incapacidad de los afiliados que cumplen todos los requisitos legales.

Indicó que se debía declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la aseguradora, como quiera que las pretensiones de la accionante van encaminadas a garantizar el pago del subsidio por incapacidad posterior al día 540, obligación que está a cargo de la EPS Salud Total más no de la aseguradora.

Señaló que conforme a lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que reformó el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que, a su vez, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la AFP mediante comunicación radicada ante la aseguradora solicitó la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante, razón por la cual mediante dictamen No. 600030468- 131 del 27 de febrero de 2023 se determinó un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral del 43.20%, con fecha de estructuración de la invalidez del 19 de enero de 2023 y origen de enfermedad común.

Manifestó que la accionante interpuso una inconformidad en contra del dictamen, por lo que la aseguradora efectuó la remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, para la realización de una nueva calificación, por lo que la Junta determinó mediante dictamen No. 52503359 - 495 del 12 de enero de 2024 una pérdida de capacidad laboral del 63,88% con fecha de estructuración de la invalidez del 11 de diciembre de 2023 y origen de enfermedad común.

Sostuvo que estaba a la espera de la notificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de la firmeza del dictamen No. 52503359 – 495 del 12 de enero de 2024 o, en su defecto, del dictamen que emita la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en caso de que se hubiese interpuesto algún recurso, pues sólo hasta el momento en que la calificación se encuentre en firme, se podrá establecer si la accionante ostenta la condición de persona inválida y a cuál es la entidad que debe realizar el estudio de la pensión de invalidez si a ello hubiese lugar.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (Corte Constitucional Sentencia T – 471 de 2017).

Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades médicas.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades médicas que se generan en ejecución de un contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o alguna otra actividad independiente, es oportuno señalar que aun cuando estas reclamaciones no pueden ser ventiladas por esta vía excepcional, toda vez que existe el trámite procesal correspondiente al proceso ordinario ante el juez laboral, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que este mecanismo puede ser procedente en la medida en que tales pagos constituyen un medio de

subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud, se ha visto reducida en su capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia, por lo que a partir de allí puede garantizarse no solo su derecho a la salud, sino su mínimo vital.

En otras palabras, como el pago de incapacidades médicas sustituye al salario o la remuneración mensual durante el tiempo en que un trabajador permanece retirado de sus actividades económicas por enfermedad debidamente certificada, estas se convierten no solo en una garantía para el estado de salud de esta persona, quien puede recuperarse satisfactoriamente como lo exige la dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales, sino que se convierten en el sustento económico propio y el de su familia (Corte Constitucional Sentencia T-140 de 2016 y T-200 y T-401 de 2017). De allí que, cuando existe una negación del pago de incapacidades o una dilación o demora injustificada en sus pagos, lo más probable es que como se afecta gravemente la condición económica de un trabajador, sea dependiente o independiente, la acción de tutela sea el mecanismo más adecuado para obtenerlas y, por lo tanto, lo que sigue es que se estudie de fondo la controversia, a fin de determinar la vulneración invocada.

Reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, su marco legal y jurisprudencial

Antes de exponer el marco normativo que regula las incapacidades de origen común, es importante distinguir tres conceptos: El ***certificado de incapacidad temporal,*** el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de *«un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica»* y, por tanto, en su emisión *«el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada»*. Éste genera durante los primeros 180 días un ***auxilio económico*** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un ***subsidio de incapacidad*** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

La Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. Por su parte, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas, deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición *«en el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente».*

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud (EPS) y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012:

> ***Artículo 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.*** *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser*

> *adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación; no obstante, de conformidad con el Comunicado de Presa No. 23 del 9 de julio de 2023, la Sala Plena de la Corte Constitucional en estudio de la Sentencia C-270 de 2023 decidió declarar exequible la expresión *«para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud [...] la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador»* contenida en el inciso quinto del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de considerar que respecto de los trabajadores que obtenían el concepto de rehabilitación desfavorable, la AFP debía iniciar de inmediato el proceso de calificación de invalidez y asumir el pago del subsidio de incapacidad sin que exceda el día 540 de incapacidad.

Así las cosas, la Sala Pena de la Corte Constitucional determinó que la existencia de un concepto favorable para el reconocimiento de incapacidades entre el día 181 y 540 es contrario a la constitución, en tanto desconoce los principios de universalidad, solidaridad e irrenunciabilidad que conforman el derecho a la seguridad social, por lo que se debe garantizar el pago de incapacidades tanto al trabajador con concepto favorable como aquel con concepto desfavorable.

Ahora, en lo que tiene que ver con las incapacidades que superan el día 540 se tiene que con la Ley 1735 de 2015 se buscó poner fin a la desprotección que afectaba a los trabajadores que llegaban a requerirlas, como quiera que su regulación siempre ha sido jurisprudencial. En ese orden es la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud la que se encargaría de cancelar en favor de la EPS los valores de se reconozcan en favor de sus afiliados, especialmente por concepto de incapacidades que superen los 540 días.

No obstante, y como la Ley 1735 de 2015 correspondió al cuatrienio 2014-2018, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 1333 de 2018 por medio del cual sustituyó el artículo 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 y reglamentó las incapacidades superiores a 540 días y posteriormente expidió el Decreto 1427 de 2022 con el mismo objetivo de la anterior, esto es, sustituir el artículo 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 y reglamentar las incapacidades superiores al día 540.

Así las cosas, el capítulo 6 *«Incapacidades superiores a 540 días»* artículo 2.2.3.6.1 señala lo siguiente:

> ***Artículo 2.2.3.6.1 Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días.*** *Las entidades promotoras de salud o las entidades adaptadas reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:*
>
> 1. *Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
> 2. *Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
> 3. *Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones, que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*
>
> *De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la entidad promotora de salud o entidad adaptada deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).*

De conformidad con lo anterior y con lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-421 de 2023, las incapacidades que superen el día 540 deberán ser reconocidas por la EPS cuando *i)* exista concepto desfavorable de rehabilitación; *ii)* una pérdida de capacidad laboral superior al 50% e *iii)* incapacidades médicas superiores al día 540 de conformidad con lo señalado en el artículo 1° del Decreto 1427 de 2022.

> *De acuerdo con lo anterior, en los casos en los que existe concepto desfavorable de rehabilitación, una PCL superior al 50% e incapacidades médicas superiores al día 540 resulta aplicable el numeral 2° del artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 780 de 2016, sustituido por el artículo 1° del Decreto 1427 de 2022, el cual establece que las EPS o entidades adaptadas reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. Ese numeral no condicionó el reconocimiento y pago de incapacidades médicas superiores al día 540 a que el paciente tenga un concepto favorable o desfavorable.*

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	AFP	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	EPS	Decreto 1427 de 2022

Caso concreto

En el presente caso se deberá analizar si en aras de proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna y salud de la accionante, hay lugar a ordenar el pago de las incapacidades causadas y futuras.

Como fundamento de sus pretensiones allegó:

- Misiva del 10 de noviembre de 2022 en virtud de la cual la EPS indicó que no era procedente agendar cita de medicina laboral, pues le había sido emitido el concepto de rehabilitación integral con pronóstico desfavorable el 1° de noviembre de 2022, razón por la cual debía realizar la solicitud a la Administradora del Fondo de Pensiones para que se pronunciara sobre lo propio (fl. 16 *01Tutela).*

- Misiva referente al dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral (fls. 17-18 *01Tutela).*

- Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del 19 de enero de 2023 y con un porcentaje del 43,20% (fls. 19-32 *01Tutela).*

- Incapacidades desde el 7 de diciembre de 2023 hasta el 15 de febrero de 2024 (fl. 33-35 *01Tutela).*

- Respuesta de la EPS Salud Total del 26 de diciembre de 2023, en virtud de la cual le informaron que la EPS adelantó un conjunto de acciones administrativas para analizar el pago de las prestaciones económicas (fls.36-39 *01Tutela).*

Salud Total EPS-S S.A. allegó lo siguiente, ello teniendo en cuenta los dos informes rendidos:

- Misiva del 1° de noviembre de 2022 en virtud de la cual la EPS le informó que la accionante cuenta con más de 120 días de incapacidad continua por un mismo diagnóstico de origen común con pronóstico desfavorable. (fl. 16 *08ContestacionSaludTotal*).

- Formato de concepto de rehabilitación integral. (fl. 17 *08ContestacionSaludTotal*).

- Misiva del 1° de marzo de 2023 referente a la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje de pérdida de 43,20% y fecha de estructuración el 19 de enero de 2023 (fl. 18-19 *08ContestacionSaludTotal*).

- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral (fls. 20-33 *08ContestacionSaludTotal*)

- Informe emitido por Seguros Bolívar el 26 de marzo de 2024 (fls. 5-12 *30ContestacionSaludTotal)*

Finalmente, la ARL Sura pese a que no dio cumplimiento al requerimiento del auto anterior, lo cierto es que mediante memorial del 19 de enero de 2024 allegó la misiva de notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral que data del 1° de marzo de 2023 (fls. 3-4 *07ContestacionSura)* y dictamen de pérdida de capacidad laboral (fls. 5-18 *08ContestacionSura).*

Para resolver, lo primero que advierte el Despacho es que si bien la parte actora cuenta con otros mecanismos para lograr el reconocimiento y pago de las incapacidades concedidas, como lo es la Jurisdicción Ordinaria Laboral y pese a que el requisito de inmediatez no se cumplió en la presente oportunidad como quiera que solicita incapacidades de más de 9 meses de antigüedad desconociendo que la interposición de la acción debe ser oportuna y razonable en relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que todo ello se entiende superado dadas las especiales circunstancias de la actora, las cuales ameritan un pronunciamiento pronto y oportuno por parte de esta sede judicial, pues de conformidad con las pruebas aportadas, es claro que la accionante padece de múltiples enfermedades, entre otras *«ausencia adquirida de otras partes del tubo digestivo, fisura del paladar bando con labio leporino unilateral, glaucoma, lupus, osteoporosis y tumos maligno del endocérvix»*..

Lo anterior significa que nos encontramos ante una persona en la cual recaen especiales condiciones, frente a quien es viable hacer el análisis constitucional correspondiente, en aras de resolver si se están vulnerando sus derechos fundamentales al no recibir el pago de las incapacidades que se le han causado, pues tal y como lo manifestó se está afectando su mínimo vital y demorar el pago de estos conceptos, podría constituir un perjuicio para su calidad de vida, máxime cuando a la presentación de la acción aseguró adeudar $6.600.000 de arriendo y en cuanto a la alimentación, depende de lo que le pueda facilitar su hija que devenga un salario mínimo y escasamente le alcanza para sus necesidades básicas y de lo que le puedan prestar económicamente las demás personas.

Ahora sí, pasa el Despacho a resolver y para ello resulta necesario remitirse a las incapacidades transcritas y reconocidas por la EPS que obran en el archivo 08ContestacionSaludTotal desde el folio 2 y que relaciona las incapacidades de la siguiente forma:

INCAPACIDAD	**F. INICIO** ***(MM/DD/AA)***	**F. FINAL** ***(MM/DD/AA)***	**DÍAS**	**ACUMULADO**	**DX**
P11236136	05/20/2022	06/18/2022	30	30	eL93
P11408100	06/19/2022	07/18/2022	30	60	G62.8
P11534039	07/19/2022	08/17/2022	30	90	G63.8
P11533427	08/18/2022	08/30/2022	13	103	G62.9

P11756410	08/31/2022	09/28/2022	29	132	G62.9
P13398505	09/29/2022	10/03/2022	5	137	G62.9
P12142235	10/04/2022	10/10/2022	7	144	G62.9
P12439133	10/11/2022	10/18/2022	8	152	G62.9
P12140831	10/19/2022	10/28/2022	10	162	G62.9
P12663609	**10/29/2022**	**11/27/2022**	**30**	**192**	**G62.9**
P12439143	11/30/2022	12/29/2022	30	222	G62.9
P12439161	12/30/2022	01/03/2023	5	227	G62.9
P12371098	01/04/2023	02/02/2023	30	257	G62.9
P12768646	02/03/2023	02/26/2023	24	281	G62.9
P12351179	02/27/2023	03/28/2023	30	311	G62.9
P12872272	03/29/2023	04/25/2023	28	339	G62.9
P12455448	04/26/2023	05/25/2023	30	369	G62.9
P12571064	05/26/2023	06/22/2023	28	397	G62.9
P12687363	06/23/2023	07/21/2023	29	426	G62.9
P12797913	07/25/2023	07/31/2023	7	433	G62.9
P12856358	08/02/2023	08/31/2023	30	463	G62.9
P13207787	09/01/2023	09/27/2023	27	490	G62.9
P13052218	09/28/2023	10/04/2023	7	497	G62.9
P13072972	10/05/2023	10/11/2023	7	504	G62.9
P13092331	10/12/2023	10/18/2023	7	511	G62.9
P13115145	10/19/2023	10/27/2023	9	520	G62.9
P13149054	10/28/2023	11/02/2023	6	526	G62.9
P13177706	11/03/2023	11/06/2023	4	530	G62.9
P13185778	**11/07/2023**	**12/06/2023**	**30**	**560**	**G62.9**
P13402930	12/07/2023	12/13/2023	7	567	G62.9
P13402948	12/14/2023	01/11/2024	29	596	G62.9
P13402955	01/12/2024	01/16/2024	5	601	G62.9
P13402964	01/17/2024	02/15/2024	30	631	G62.9

Así las cosas, lo primero que advierte el Despacho es que no existe discusión sobre las incapacidades generadas con anterioridad al día 180, sino las que fueron emitidas con posterioridad, por lo que para resolver resulta necesario establecer si la EPS cumplió con el término para emitir y notificar el concepto de rehabilitación, pues de lo contrario será esta quien deberá pagar un subsidio equivalente al dela incapacidad temporal después de los 180 días, de conformidad con lo señalado en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que a su vez fue modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005:

> ***ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.*** *El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:*
>
> *[…]*
>
> *Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y 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 iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.*

Así las cosas, se tiene que la EPS emitió el concepto el 1° de noviembre de 2022, es decir, el día 166 de incapacidad, cuando debió hacerlo a más tardar el 16 de septiembre de 2022. Ahora, en lo que respecta al envío del concepto, este debió hacerlo a más tardar el 9 de octubre de 2022, pero lo envió el 2 de noviembre de ese mismo año, es decir, por fuera de los términos que establece la precitada norma, como se explica a continuación:

Fecha límite en que debió emitir y notificar el concepto	16 de septiembre de 2022	Día 120
	9 de octubre de 2022	Día 150
Fecha en la que realmente emitió y notificó el concepto	1° noviembre de 2022	Día 166
	2 noviembre de 2022	Día 167

En ese orden y si bien la EPS incumplió con los términos para emitir y notificar el concepto de rehabilitación, lo cierto es que la norma no ha establecido ningún tipo de sanción o procedimiento especial y en todo caso lo hizo dentro del término de los 180 días, por lo que a partir del día 181 era la AFP la que debía asumir las incapacidades generadas hasta el día 540 de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

De las incapacidades del día 181 al día 540

Al respecto, la accionante manifestó que la AFP negó el reconocimiento de la incapacidad como quiera que estaba en curso la calificación de pérdida de capacidad laboral. Por su parte, la AFP indicó que no ha reconocido el pago de las incapacidades como quiera que son de origen laboral y esas no le corresponde asumirlas.

Al respecto el Despacho advierte que tal y como se indicó en las consideraciones, para los trabajadores que obtienen el concepto de rehabilitación desfavorable, la AFP debe iniciar de inmediato el proceso de calificación de invalidez y asumir el pago del subsidio de incapacidad hasta el día 540, pues no cumplir con alguna de estas obligaciones vulnera el derecho fundamental a la seguridad social.

> *Sentencia C-270/23*
>
> *Expediente: D-14.868*
>
> *TRABAJADORES CON CONCEPTO DE REHABILITACIÓN DESFAVORABLE TIENEN DERECHO AL PAGO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL Y A QUE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES (AFP) INICIEN DE INMEDIATO LA CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ*
>
> *[…]*
>
> ***2. Decisión***
>
> ***Primero.*** *Declarar* ***EXEQUIBLE*** *la expresión "para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud […] la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador", contenida en el inciso quinto del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que respecto de los trabajadores con concepto de rehabilitación desfavorable, la AFP deberá iniciar de inmediato el proceso de calificación de invalidez y asumir el pago del subsidio de incapacidad sin que exceda del día 540 de incapacidad.*

Ahora en lo que tiene que ver con las incapacidades de origen laboral que no pueden ser reconocidas por la AFP, el Despacho advierte que, si bien las incapacidades laborales deben ser reconocidas por la ARL, lo cierto es que para al caso que aquí nos ocupa, no se trata de incapacidades laborales sino de origen común tal y como lo manifestó la EPS Salud Total y la ARL Sura.

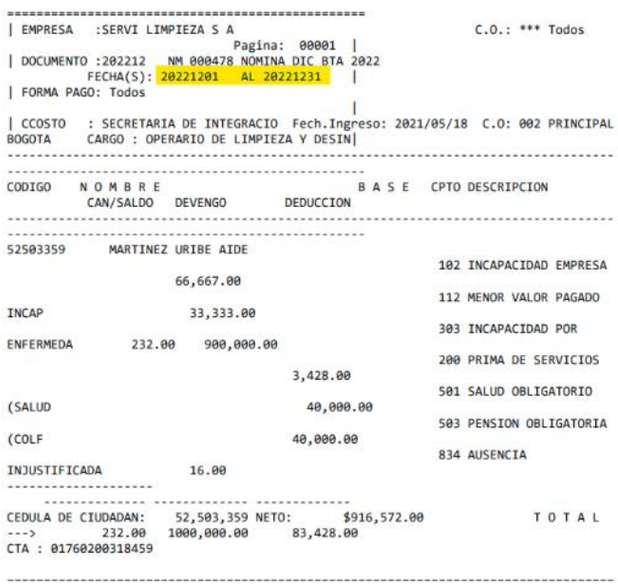
Lo anterior se puede corroborar con el listado de incapacidades que aportó la EPS, en virtud del cual se evidencia que el diagnóstico fue L93, G628 y G629 las cuales, hechas las verificaciones, corresponden a *«Lupus discoide», «polineuropatías especificadas»* y *«polineuropatía, no especificada»* que de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por Seguros Bolívar, son de origen común.

CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Fecha	Origen
Z904	Ausencia adquirida de otras partes del tubo digestivo	Colecistectomía laparoscópica.		Enfermedad común
Q373	Fisura del paladar blando con labio leporino unilateral	Labio leporino y paladar hendido izquierdo corregidos quirúrgicamente.		Enfermedad común
H409	Glaucoma, no especificado	Primario de ángulo abierto ambos ojos.		Enfermedad común
M321	Lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas			Enfermedad común
M819	Osteoporosis no especificada, sin fractura patológica			Enfermedad común
G629	Polineuropatia, no especificada	Polineuropatía sensitivomotora distal tipo axonal en miembros inferiores.		Enfermedad común
C530	Tumor maligno del endocérvix	Adenocarcinoma tipo endocervical moderadamente diferenciado, Estadio IIB, en oncovigilancia y en remisión (10 años).		Enfermedad común

Ahora, si bien la parte demandante aportó un cuadro con las incapacidades que le fueron generadas desde el 20 de mayo de 2022 hasta el 15 de febrero de 2024, lo cierto es que se desconoce la fuente de esas incapacidades, pues las únicas que se aportaron fueron las generadas desde el 7 de diciembre de 2023 hasta el 15 de febrero de 2024, por lo que mal hace la AFP en usar como referencia ese listado sin corroborar la información de manera adecuada, máxime si se tiene en cuenta que es la EPS la primera llamada a informar el origen reportado, por ser esta quien las expidió.

En ese orden, será la AFP la encargada del reconocimiento y pago de las incapacidades desde el día 181 hasta el día 540, es decir, desde el 15 de noviembre de 2022 hasta el 16 de noviembre de 2023.

En este punto resulta necesario hacer una precisión como quiera que la accionante manifestó que le fueron reconocidas las incapacidades hasta febrero de 2023, es decir, hasta el día 225 de incapacidad, pero ni la AFP ni la EPS las reconoció, sino que, por el contrario, se trató del empleador, pues indicó que siguió reconociendo unas incapacidades que debieron ser asumidas por la AFP y para ello allegó los comprobantes de pago de las nóminas de enero, febrero y marzo, todas en el mismo formato, que se refiere así:



```
================================================
| EMPRESA   :SERVI LIMPIEZA S A                          C.O.: *** Todos
                                Pagina:  00001  |
| DOCUMENTO :202212   NM 000478 NOMINA DIC BTA 2022
          FECHA(S): 20221201   AL 20221231    |
| FORMA PAGO: Todos                            |
| CCOSTO   : SECRETARIA DE INTEGRACIO  Fech.Ingreso: 2021/05/18  C.O: 002 PRINCIPAL
BOGOTA     CARGO : OPERARIO DE LIMPIEZA Y DESIN|
-------------------------------------------------------------------------------
------------------------------------------------
CODIGO    N O M B R E                          B A S E   CPTO DESCRIPCION
          CAN/SALDO   DEVENGO        DEDUCCION
-------------------------------------------------------------------------------
------------------------------------------------
52503359      MARTINEZ URIBE AIDE
                                                        102 INCAPACIDAD EMPRESA
                      66,667.00
                                                        112 MENOR VALOR PAGADO
INCAP                   33,333.00
                                                        303 INCAPACIDAD POR
ENFERMEDA       232.00    900,000.00
                                                        200 PRIMA DE SERVICIOS
                                    3,428.00
                                                        501 SALUD OBLIGATORIO
(SALUD                                40,000.00
                                                        503 PENSION OBLIGATORIA
(COLF                               40,000.00
                                                        834 AUSENCIA
INJUSTIFICADA           16.00
--------------------
    ------------- ------------ -------------
CEDULA DE CIUDADAN:    52,503,359 NETO:       $916,572.00              T O T A L
--->         232.00   1000,000.00      83,428.00
CTA : 01760200318459

-------------------------------------------------------------------------------
```

En ese orden, el Despacho advierte que si bien las incapacidades generadas desde el 15 de noviembre de 2022 hasta el 28 de febrero de 2023 debieron ser asumidas por la AFP en su totalidad, lo cierto es que fue el empleador quien reconoció su pago, por lo que únicamente se ordenará a la AFP Colfondos a pagar las incapacidades generadas desde el 1° de marzo de 2022 hasta el 16 de noviembre de 2023 que es cuando se cumple el día 540. Para el efecto se le concederá el término de 48 horas.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los pagos realizados por el empleador, que le correspondían a la AFP, el Despacho no estudiará de fondo como quiera que no fuera objeto de discusión de la

presente acción constitucional y en todo caso se trata de intereses que son ajenos a los derechos de la accionante.

De las incapacidades posteriores al día 540

Sobre estas incapacidades el Despacho advierte que tal y como se indicó en las consideraciones, la Corte Constitucional en Sentencia T-421 de 2023 estableció que las incapacidades que superen el día 540 deberán ser reconocidas por la EPS cuando exista *i)* concepto desfavorable de rehabilitación; *ii)* una pérdida de capacidad laboral superior al 50% e *iii)* incapacidades médicas superiores al día 540 siempre y cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad de origen común y haya seguido los protocolos y guías de atención de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 780 de 2016, sustituido por el artículo 1° del Decreto 1427 de 2022 por cuanto ese

> *De acuerdo con lo anterior, en los casos en los que existe concepto desfavorable de rehabilitación, una PCL superior al 50% e incapacidades médicas superiores al día 540 resulta aplicable el numeral 2° del artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 780 de 2016, sustituido por el artículo 1° del Decreto 1427 de 2022, el cual establece que las EPS o entidades adaptadas reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. Ese numeral no condicionó el reconocimiento y pago de incapacidades médicas superiores al día 540 a que el paciente tenga un concepto favorable o desfavorable.*

Ahora bien, al aplicar esos requisitos al caso concreto el Despacho advierte todos fueron superados por cuanto está probado que *i)* existe un concepto desfavorable de rehabilitación del 1° de noviembre de 2022 notificado a la AFP el 2 de noviembre del mismo año; *ii)* se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del 63,88% y con fecha de estructuración 11 de diciembre de 2023 y *iii)* se generaron incapacidades superiores al día 540, es decir, desde el 17 de noviembre de 2023 hasta el 15 de febrero de 2024.

Aunado a ello, la accionante manifestó que no contaba con los recursos suficientes para solventar sus gastos y además, está demostrado que padece de múltiples enfermedades que han empeorado su estado de salud, al punto de que su pérdida de capacidad laboral superó el 50%, lo que implica que no pueda volver a desempeñar sus labores con normalidad y que además le tenga que ser reconocida la pensión por invalidez.

De otro lado, el Despacho observa que la accionante siguió todos los protocolos y guías de atención recomendadas por su médico, pues ello no sólo se acredita con las incapacidades y los exámenes que le han practicado durante su proceso, sino además con lo manifestado por la EPS cuando indicó que a la parte actora le han prestado todos los servicios requeridos para su recuperación.

En este punto el Despacho advierte que, si bien la EPS no se negó al reconocimiento de las incapacidades superiores al día 540, pues manifestó que para las incapacidades P13185778 – P13402930 – P13402948 – P13402955 – P13402964 creó el contacto No. 01192414478 a tesorería para priorizar el pago que sería girado a nombre de Servilimpieza en calidad de empleador, lo cierto es que en sus consideraciones indicó que el pago le correspondía a la AFP de conformidad con lo manifestado en la Sentencia T-268 de 2020.

Al respecto, el Despacho no desconoce la existencia de esa jurisprudencia, así como de otras sentencias tales como la T-369 de 2022 o la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia STL1410-2022 en las que se condenó a la AFP a pagar las incapacidades superiores al día 540 por cuanto existía concepto desfavorable de rehabilitación y porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%; sin embargo, se trata de providencias de data anterior a la Sentencia T-421 de 2023 emitida por la Corte

Constitucional y además no hicieron un análisis del Decreto 1427 de 2022 que sustituyó al Decreto 780 de 2016, sino que por el contrario, se siguió analizando cada caso con las antiguas normas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la accionante fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 63,88% con fecha de estructuración del 11 de diciembre de 2023, el Despacho en aplicación de la Sentencia T-421 de 2023 condenará a Salud Total EPS-A S.A. al pago de las incapacidades generadas desde el 17 de noviembre de 2023 por lo menos hasta el 15 de febrero de 2024, fecha de la última capacidad aportada el expediente.

Lo anterior por cuanto el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca fue objeto de los recursos de reposición y apelación y, de acuerdo con el informe de la referida autoridad médica, se encontraba pendiente de pago el valor de los honorarios para efecto de la remisión del expediente.

Sobre el pago de las incapacidades que se sigan generando

En lo que tiene que ver con las incapacidades que se generaron posteriores al 15 de febrero de 2024, el Despacho advierte que no habrá lugar a ordenar su reconocimiento, como quiera que no obra constancia alguna de que se hubiesen ordenado más y las que se emitan con posterioridad a la presente decisión, constituyen un hecho futuro e incierto y no a un hecho existente y constituyente de alguna violación a las garantías constitucionales, recordándole a la accionante que no tiene justificación, fundamento ni objeto la tutela instaurada con el fin de depurar un hecho incierto, aleatorio o puramente remoto.

Finalmente el Despacho deja constancia de que si bien la Compañía de Seguros Bolívar S.A. indicó que a partir del seguro previsional suscrito con la AFP Colfondos, le es viable cubrir el pago de la suma adicional para financiar la pensión de invalidez y sobrevivencia así como el pago del subsidio por incapacidad de los afiliados que cumplen todos los requisitos legales, lo cierto es que se trata de actuaciones administrativas que deberá realizar internamente la administradora de pensiones con la aseguradora, razón por la cual no se condenará a la aseguradora en esta oportunidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna dentro de la acción de tutela incoada por **Aide Martínez Uribe** identificada con c.c. 52.503.359 contra **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Salud Total EPS-S S.A.** y **ARL Sura S.A**. de acuerdo con lo aquí considerado.

SEGUNDO: ORDENAR a **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** identificada con Nit. 800.149.496-2 a través de su representante legal Alejandro Bezanilla Mena o quien haga sus veces que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión pague a Aide Martínez Uribe identificada con c.c. 52.503.359 las incapacidades generadas desde el 1° de marzo de 2022 hasta el 16 de noviembre de 2023

TERCERO: ORDENAR a **Salud Total EPS-S S.A.** identificada con Nit. 800.149.496-2 a través de su representante legal Jorge Alberto Tamayo Saldarriaga o quien haga sus veces que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión pague a Aide Martínez Uribe identificada con c.c. 52.503.359 las incapacidades generadas desde el 17 de noviembre de 2023 por lo menos hasta el 15 de febrero de 2024, fecha de la última capacidad aportada el expediente, conforme lo expuesto.

Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. De ser excluida de revisión, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:
Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 3
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5714751fff3da7bd66f3c52642f65b480e8e5df6f5442fe76183eb55c84157c9**
Documento generado en 08/04/2024 12:18:09 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica