



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No 2020-0217
Sentencia Primera Instancia

Fecha: 8 de septiembre de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Carlos Fernando Camacho, identificado con C.C. No. 17.341.583, quien actúa en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

La actuación es dirigida contra la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, Seguros de Vida Suramericana S.A. - ARL Sura y Líneas Escolares y Turismo Lidertur S.A.

Se ordenó vincular a EPS Sanitas, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata del derecho a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, salud en conexión con la vida, derecho a la subsistencia y derecho a mi integridad física y moral.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* Indica el tutelante que el día 07 de mayo del 2019, sufrió un accidente de trabajo, el cual fue informado y reportado a la ARL SURA. El informe de estudio de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

accidente emitido por ARL SURA, determinó que el accidente laboral fue de origen común, decisión contra la que presentó impugnación, sustentada en los errores en que se incurrió al momento de la calificación o investigación.

El expediente se envió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca, donde la ARL SURA canceló los honorarios para el estudio del expediente. El 28 de febrero de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca, emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el cual se determinó como origen laboral.

El 14 de Julio de 2019, la E.P.S. Sanitas, expidió resumen de incapacidades laborales, donde se evidencia que fueron canceladas hasta los 180 días quedando pendientes las restantes. Así mismo, el 30 de septiembre de 2019, la E.P.S. Sanitas, expidió concepto de rehabilitación, FAVORABLE del accidente sufrido.

El 10 de junio de 2020, la E.P.S. Sanitas, expidió una incapacidad laboral del periodo comprendido del 10/06/2020 al 09/07/2020. De igual forma, el 10 de Julio de 2020, expidió una incapacidad laboral del periodo comprendido del 10/07/2020 al 08/08/2020. El 10 de agosto de 2020, nuevamente la E.P.S. Sanitas, expidió una incapacidad laboral del periodo comprendido del 09/08/2020 al 09/08/2020 y otra por el periodo del 10/08/2020 al 08/09/2020.

A inicios del mes de julio se dirigió a la empresa Líneas Escolares y Turismo Lidertur S.A., para que se le cancelara el valor de auxilio por incapacidades labores, donde se le indicó que dicho pago ya no estaba a cargo de la empresa por transcurrir más de 180 días, que se debía dirigir a Colpensiones para su pago.

Se dirigió a Colpensiones para radicar las incapacidades laborales con el concepto de rehabilitación y el dictamen de pérdida de capacidad laboral, sin embargo, no se las reciben, en razón que el ultimo dictamen indica que es de origen laboral, y al ser de origen laboral debo dirigirme a la ARL SURA, para el pago de las incapacidades.

Así las cosas, se dirige a la ARL SURA, para radicar las incapacidades laborales con el concepto de rehabilitación y el dictamen de pérdida de capacidad laboral, donde



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

tampoco se las reciben, sustentando que el dictamen de primera calificación fue de origen común, y como en la actualidad la Junta Nacional no ha resuelto sobre el recurso de apelación interpuesto, le correspondería a Colpensiones el pago de las incapacidades.

Para mediados de agosto del 2020, con la expedición de la última incapacidad laboral, se dirigió nuevamente a Colpensiones a radicar las incapacidades para su pago, donde otra vez obtuvo una negativa al radicar la documentación, sustentando la negación en que hasta tanto no esté el dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme y la decisión determine que la enfermedad es de origen común no lo podrán hacer.

Manifiesta que actualmente completa una deuda con el banco de cuatro cuotas de su apartamento, adeuda la administración por el mismo periodo, habiéndole indicado el banco que, de no ponerse al día le realizaran proceso para el cobro y remate del inmueble, los servicios públicos, aduce los ha estado pagando con la misericordia de sus hermanos. A su vez, esta muy preocupado por el servicio de luz, en tanto requiere de forma permanente de un tanque con oxígeno o la máquina que produce oxígeno que trabaja por electricidad.

Manifiesta que es padre cabeza de la familia, de quien depende su esposa y dos niñas, en la actualidad están pasando necesidades con la alimentación y demás gastos, no tiene ingresos de ningún medio para cubrir la constante demanda de gastos.

- b) *Petición:* Se amparen los derechos fundamentales deprecados, ordenando a Líneas Escolares y Turismo Lidertur S.A., cancelar de forma completa el valor de sus incapacidades laborales adeudadas de los periodos comprendidos del 10/06/2020 al 09/07/2020, 10/07/2020 al 08/08/2020, 09/08/2020 al 09/08/2020 y 10/08/2020 al 08/09/2020 expedida por la E.P.S. Sanitas.

Ordenar a Colpensiones o a la ARL SURA, cancelar de forma completa las incapacidades laborales adeudadas a Líneas Escolares y Turismo Lidertur S.A., con el fin que la empleadora cancele a su favor el valor de las incapacidades. Así como ordenar a las accionadas, que una vez realizado el pago se remita constancia de pago de este al despacho judicial como al accionante.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Subsidiariamente se ordene a Colpensiones o a la ARL SURA, cancelar de forma completa las incapacidades laborales adeudadas.

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

a) Colpensiones

Manifestó que se consultó el expediente pensional del accionante y no se evidencia petición alguna del pago de incapacidades relacionada con la presente acción, radicada ante esta entidad. Por el contrario, se evidencia que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, notificó Dictamen N° 17341583-1434 del 28-02-2020 en el que se evidencia que la calificación de origen es laboral.

De igual manera, se evidencia que, mediante radicado del 24 de julio de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca radica Acta del 10-07-2020, por medio del cual resuelve recurso de reposición contra el Dictamen N° 17341583-1434 del 28-02-2020 ratificando en su totalidad el mismo. Por lo anterior y en razón a lo pretendido por el señor Carlos Fernando Camacho, indica que no puede ser atendido por esa administradora por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiéndole emitir pronunciamiento a la ARL SURA.

Procedió a su vez, hacer precisiones respecto al trámite administrativo de las solicitudes de pago de incapacidades. De igual manera, adujo que el trámite de solicitud de pago de incapacidades debe ser agotado por el afiliado directamente ante la entidad o en su defecto por un tercero debidamente autorizado por el mismo. En este orden de ideas, si la solicitud es elevada por el empleador, éste también debe contar con la autorización del empleado y diligenciar el formato creado para tal fin por esa Administradora, el cual le será suministrado en cualquiera de los Puntos de Atención al Ciudadano.

Indicó que es obligación por parte de la ARL asumir pago de las incapacidades y tramites de origen laboral. En concordancia con lo preceptuado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia donde se define a la Seguridad Social como una garantía constitucional, cuya ejecución está en manos tanto de entidades públicas como privadas; éstas competencias están delegadas por mandato Constitucional a ésta administradora y es



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

por esto que para Colpensiones no es viable reconocer obligaciones no exigibles como lo es en el caso de trámites que versan sobre origen laboral por estar a cargo de la ARL.

Solicitando finalmente su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

b) Líneas Escolares y Turismo S.A.

Señalaron que, frente a las mismas pretensiones incoadas por el accionante, el 27 de agosto de 2020, fueron notificados por el Juzgado (14) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., de la acción de tutela 2020 – 071. Sin embargo, informó que el tutelante le informó del accidente de trabajo y este fue reportado a la ARL. Posteriormente la ARL declaró que era de origen común y el 28 de febrero de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la calificó como de origen laboral.

A la fecha, el trabajador cuenta con más de 180 días de incapacidad. Esto es 394 días, de los cuales Líneas Escolares y Turismo Lidertur S.A., tenía la obligación de realizar el pago hasta el día 180, sin embargo, realizó el pago de incapacidades del trabajador posteriores a ese día, sin que a la fecha sean reconocidas por la EPS, en tanto el accionante debe tramitar el pago del auxilio directamente ante la AFP o la ARL, por declararse de origen laboral.

Solicitan se declare improcedentes cada una de las pretensiones incoadas por el accionante, en tanto debido a que los pagos se realizaron por concepto de incapacidades medicas hasta el día 180, posterior al día 181 quien asumiría el pago del auxilio de incapacidad es la AFP o la ARL.

c) Junta Regional de Calificación de Invalidez De Bogotá D.C. y Cundinamarca.

Manifestó que, emitió Dictamen No 17341583-1434 el 28 de febrero de 2020 mediante el cual se calificaron los diagnósticos contusión de otras partes de la muñeca y de la mano izquierda y fractura del dedo meñique de la mano izquierda de origen Accidente Laboral. Contra el aludido dictamen, la ARL SURA hizo uso de los recursos de ley. En consecuencia, la Junta Regional remitió el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para lo de su competencia, desconociendo la decisión final proferida en la Junta del Orden Nacional en segunda instancia.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En cuanto a las pretensiones indicó que son circunstancias ajenas a las competencias de esa Junta Regional de Calificación de Invalidez, no obstante, precisó que, el pago de incapacidades y prestaciones asistenciales es ajeno a sus competencias, siendo de resorte de las entidades de seguridad social el reconocimiento y pago de estas. En cuanto al proceso de calificación, en primera instancia ya esa Junta Regional se pronunció, pero corresponde a la Junta Nacional evaluar y llevar a cabo los trámites pertinentes para la decisión en segunda instancia. Las regionales y nacional son entidades independientes. Corresponderá al juez de tutela determinar lo pertinente en cuanto al proceso efectuado por la Junta Nacional.

En lo correspondiente a esta Junta regional se efectuó el proceso de calificación de conformidad con el título 5 del decreto 1072/2015, y una vez en firme el origen de las patologías, corresponderá a la entidad de seguridad social a cargo del riesgo (si se determina común al fondo de pensiones, si se determina laboral a la arl), iniciar el proceso de determinación de pérdida de capacidad laboral. Razones por las cuales solicitó su desvinculación.

d) Seguros De Vida Suramericana S.A. - ARL SURA

Indicó que se trata de un trabajador que reporto accidente el 07 de mayo de 2019, descrito como contusión de otras partes de la muñeca y de la mano, por el que no han sido radicados días de incapacidad temporal. Este evento le ocasionó contusión de otras partes de la muñeca y de la mano, fractura del dedo meñique de la mano izquierda, el trabajador se bajaba de una buseta y se resbala y cae sobre su mano.

Según la investigación del evento realizada por la empresa se pudo establecer que a la hora en el cual el trabajador presentó el evento la buseta estaba parqueada al frente de su domicilio desde las 04 y 57 de la tarde sin tener rutas asignadas. Arl sura calificó el evento como un no accidente de trabajo ya que el trabajador no estaba desarrollando una actividad laboral en el momento de ocurrencia del evento e incluso se encontraba en frente de su casa. El accidente ocurrió a los 05 y 35 minutos de la tarde, es decir llevaba el señor parqueado casi 40 minutos al frente de su casa.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Arl sura recibe controversia frente al dictamen proferido y remite el expediente a la junta regional de calificación de invalidez, entidad que el 28 de febrero de 2020 califica el origen como si accidente de trabajo, frente a lo cual arl sura interpone recurso de reposición con subsidio de apelación y a la fecha se espera el pronunciamiento final por parte de la junta nacional de calificación de invalidez.

Manifiesta que dado que el origen de la contingencia en primera oportunidad fue determinado como no accidente de trabajo o de origen común y que no existe decisión final y este caso está en controversia por origen, arl sura no es la responsable de brindar las prestaciones en el momento del evento calificado como de origen común y que está en controversia, y por superar ya los 180 días y por haberse desde la eps emitido el concepto de rehabilitación y haberse efectuado la remisión del caso desde la eps a la afp, es esta última a quien en el momento le atañe la responsabilidad de reconocer las its expedidas al accionante, mientras se define si se confirma el origen como común o laboral por parte de la junta nacional de calificación de invalidez.

Por tal motivo, aduce que no se evidencia vulneración de los derechos del accionante por parte de esa administradora; razón por la que solicitó la desvinculación de esta administradora en la presente acción de tutela, declarando la improcedencia de la acción.

- e) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Precisó de manera pertinente lo referente a las incapacidades de origen laboral, indicando que en estos eventos le corresponde a las Administradora de Riesgos Profesionales pagar las incapacidades de los trabajadores afiliados por el 100% del salario base de cotización y hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, momento en el cual se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal.

De igual manera señaló lo atinente a la procedencia de las acciones de tutela por incapacidades laborales, el régimen de reconocimiento y pago de incapacidades. A su vez,



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

señaló que no está dentro de la esfera de competencias de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento del pago de incapacidades, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Precisa que i) para incapacidades por enfermedad general, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de estas y ii) para incapacidades de origen laboral, es necesario remitirse al Decreto Ley 1295 de 1994 y a la Ley 776 de 2002. Sin que dicha carga legal este en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Solicita, por último, negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y se proceda a su desvinculación.

f) EPS Sanitas S.A.S.

Manifestó que teniendo en cuenta que la Ley estableció en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud la competencia para dirimir conflictos como es el reconocimiento económico por incapacidades y que tal como lo ha establecido el legislador y reiterado la jurisprudencia, el Juez de Tutela tiene competencia residual, por ello carece de la misma para resolver el presente caso, razón por la cual se solicita abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo al respecto, y en consecuencia proceda a DENEGAR la acción de tutela por IMPROCEDENTE toda vez que este no es mecanismo idóneo para acceder a la administración de justicia requerida por la accionante; per se, de verlo necesario remita el expediente a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, para que sea ésta (en sede Jurisdiccional) la que dirima el conflicto presentado.

De igual manera señaló que la tutela interpuesta por el señor Carlos Fernando Camacho en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y otros, se duplico en



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

el reparto, teniendo en cuenta que posee auto admisorio en dos juzgados diferentes, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., y el Juzgado (14) Catorce Penal del Circuito con Función de Conocimiento.

De otra parte señala, que el señor Carlos Fernando Camacho, en calidad de dependiente, la EPS Sanitas S.A.S., le ha validado y expedido 483 días de incapacidad mediante el diagnóstico S626 (FRACTURA DE OTRO DEDO DE LA MANO), durante el periodo comprendido del 07 de Mayo de 2019 y el 08 de Septiembre de 2020, el cual fue liquidado sobre un IBC de \$828.116., en concordancia con lo establecido en Decreto 770 de 1.975. Los primeros 180 días se cumplieron el 02 de Noviembre de 2019, los cuales fueron autorizados y liquidados a favor del empleador LINEAS ESCOLARES Y TURISMO LIDERTUR SA, dada su condición de cotizante Dependiente y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores, así mismo los 303 días restantes comprendidos entre el 03 de Noviembre de 2019 y el 08 de Septiembre de 2020 fueron validados y expedidos sin prestación económica y con cargo a la AFP.

El día 05 de noviembre de 2019, mediante el oficio LM1DG – 95057, se remitió al fondo de pensiones COLPENSIONES, notificando el estado de incapacidad laboral prolongada, se anexo al mismo el Concepto De Rehabilitación Favorable expedido por médico de la EPS, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012. Para que con base en dicho dictamen la respectiva administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral. La EPS Sanitas no tiene conocimiento de incapacidades pendientes por tramitar.

Señala que la acción de tutela debe declararse improcedente, teniendo en cuenta que la parte accionante cuenta con otros mecanismos o recursos de defensa judicial para lograr el pago de las incapacidades. De igual manera indica que, la Corte Constitucional en el citado artículo subsanó el vacío legal del cual adolecía el Sistema General de Seguridad en Social, en la medida que se les asignó a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) la responsabilidad de reconocer, no de asumir, las incapacidades superiores a 540 días, conservando la posibilidad de perseguir ante la entidad administradora de los recursos del



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto.

De igual manera, en el evento en que la EPS haya expedido el concepto de rehabilitación, la AFP está en la obligación de pagar las incapacidades prórroga que se expidan con posterioridad al día 180 de incapacidad, con independencia a que el mismo sea favorable o desfavorable. Así pues, el concepto favorable de rehabilitación de acuerdo con el Decreto 019 de 2012, debe emitirlo la EPS antes del día 120 de incapacidad temporal y luego remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda, sin embargo, si la EPS no llegase a cumplir con dichos plazos, le compete pagar el subsidio equivalente a la incapacidad temporal, posterior al día 180 y hasta tanto no emita el concepto de rehabilitación a la AFP.

Alega entonces que acorde con la jurisprudencia y normatividad vigente respecto al reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común desde el día 1 hasta el día 540. Los primeros 2 días de incapacidad el EMPLEADOR deberá asumir el pago del auxilio correspondiente. Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS. A partir del día 181 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general a las AFP sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable. No obstante, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las EPS antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a las AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, será responsables del pago del subsidio equivalente a la incapacidad laboral, hasta tanto notifique a la AFP. A partir del día 541 en adelante, el pago lo hace la EPS y con recobro al ADRES, sin embargo, su pago no es indefinido ni ilimitado, sino que va hasta cuando se efectúe la calificación de pérdida de capacidad laboral que otorgue el derecho a pensión de invalidez o hasta cuando el médico conceptúe que el trabajador es apto para reanudar sus labores.

Por último, solicitó su desvinculación por ser improcedente.

g) Junta Nacional de Calificación de Invalidez



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Informó que el señor Camacho, cuenta con un expediente radicado en esta entidad el 3 de agosto de 2020, remitido de la Junta Regional de Bogotá, en esta entidad previo reparto interno entre las salas le correspondió la sala primera de decisión. En este momento el caso se encuentra en estudio por parte de los profesionales de la sala quienes procederán a resolver el recurso de apelación, emitirán dictamen e informarán a las partes de conformidad con el Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el Decreto 1072 de 2015.

De igual forma indicó que, revisadas las pretensiones de la acción de tutela se evidencia que están dirigidas a que se proceda con el pago de las incapacidades adeudadas desde el 1 de junio de 2020 y hasta el 8 de septiembre del presente año, pretensión en el cual la Entidad no tiene injerencia, lo que resulta completamente ajeno a las funciones conferidas por el Legislador, las cuales se encuentran específicamente establecidas en el Decreto 1072 de 2015 Artículo 2.2.5.1.32.

Por lo expuesto, solicitó al despacho se le desvinculara respecto a la pretensión del pago de incapacidades, teniendo en cuenta que la pretensión no se encuentra dirigidas a esta entidad y lo solicitado es un aspecto claramente ajeno a las funciones de la Junta Nacional

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso y se ordenó oficiar al Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.

7.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos de la accionante por cuenta de las entidades tuteladas por el no pago de las incapacidades laborales que le fueron expedidas?

8.-Procedencia de la acción de tutela para protección del derecho fundamental de petición:

a.- Fundamentos de derecho: Preciso la Corte Constitucional en sentencia T – 140 de 2016, sobre la calificación de origen de la enfermedad para el pago de las prestaciones económicas y asistenciales:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“La calificación del origen de la enfermedad o el accidente como trámite que determina el régimen aplicable en cuanto a las prestaciones económicas y asistenciales garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral.

La capacidad laboral de un individuo, entendida como el “conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social”^[23] que permiten a una persona desempeñarse en su trabajo, puede verse afectada por la ocurrencia de una enfermedad o un accidente de cualquier origen. Cuando esto sucede, el Sistema de Seguridad Social Integral que está conformado por los regímenes generales establecidos para salud, pensiones y riesgos laborales, debe garantizar las prestaciones asistenciales y económicas del afiliado que ha sufrido una afectación a su estado de salud. La pregunta sobre el régimen aplicable a cada caso y las entidades encargadas de la protección de los derechos de la persona afectada será respondida en función del origen de la enfermedad o el accidente que generó el menoscabo a la salud del individuo.

De acuerdo con la legislación laboral y de seguridad social vigente, tanto los accidentes como las enfermedades pueden ser clasificadas como de origen laboral o común dependiendo de si estas estuvieron o no relacionadas con la exposición a factores de riesgo propios de la actividad laboral. Además de unas reglas especiales para la determinación del origen de la enfermedad^[24], la Ley 1562 de 2012 dispone que constituye una enfermedad laboral “la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar”^[25] y define al accidente de trabajo como “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte (...)”^[26]. Por oposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto-Ley 1295 de 1994: “Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común”.

Circunscribiéndonos al ámbito de las incapacidades médicas, se tiene que cuando una enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales^[27] y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a “la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación”. Por el contrario, cuando el siniestro es de origen común, estas estarán a cargo, del empleador en un primer momento, de las Entidades Promotoras de Salud en un segundo periodo y, finalmente, de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador.

En la sentencia T-086 de 2009 se dijo:

A la Entidad Promotora de Salud –EPS- le corresponde correr con las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra un trabajador dependiente, por regla general, cuando la enfermedad que la ocasiona sea de origen común. Al empleador le corresponde correr con las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra su trabajador, cuando el accidente o la enfermedad que la ocasionan sea de origen común y no se trate de un caso en que la EPS esté obligada a pagarlas. De modo que su responsabilidad, a este respecto, es excepcional. A la Administradora de Riesgos Profesionales le corresponde correr con las prestaciones económicas por incapacidad laboral causada por enfermedad o accidente de origen profesional. Esto significa que las Administradoras de Riesgos Profesionales sólo están llamadas a responder por las incapacidades laborales cuando haya un dictamen que califique el accidente o la enfermedad que las ocasiona como de origen profesional.

A pesar de que es claro el régimen que regula el pago de incapacidades según el origen de la enfermedad, puede suceder que en un caso concreto existan posiciones encontradas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en relación con el origen laboral o común de la enfermedad o el accidente y en consecuencia, sobre quién debe asumir las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho el afiliado por la afectación de su salud. En todo caso, para evitar que el afiliado se vea afectado por las discusiones que se generan al interior del sistema sobre el sujeto responsable, el ordenamiento jurídico ha dispuesto un procedimiento para determinar el origen de las contingencias, así como las reglas aplicables a las disputas entre las entidades por este motivo, asignando en todo caso, un responsable provisional mientras se llega a una decisión en firme por parte de las autoridades en la materia.

En efecto, el artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994 dispone:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado.

El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinaran el origen, en segunda instancia.

Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales.

De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos”.

En este orden de ideas, se tiene que la calificación del origen de la enfermedad corresponde, en un primer momento, a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, con todas las consecuencias que esto acarrea en relación con la determinación del régimen aplicable al caso concreto y la consecuente identificación de los sujetos encargados de responder por las prestaciones garantizadas en el sistema. No obstante, cuando las mismas no se ponen de acuerdo en esta cuestión, la precitada norma dispone que deberá surtirse el trámite dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que:

*“(…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones — COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales — ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. **En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.** (Negritas fuera del texto).*

En este sentido, se tiene que la primera calificación del origen de la enfermedad o el accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral^[281] de tal manera que si alguna de las partes afectadas por este dictamen, bien sea el afiliado, el empleador o las mismas entidades del sistema, no están conformes con el contenido del mismo, deberán manifestar su inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en los términos establecidos por la mencionada norma. En el caso de las incapacidades temporales, a pesar de que el primer dictamen se encuentre bajo revisión de alguna de las juntas de calificación, la entidad a la que le correspondió el pago de las prestaciones económicas en primera instancia deberá continuar sufragando el costo de las mismas. En este sentido, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 dispone que:

“El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral”.

Por su parte, el parágrafo 4 del artículo 6 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 establece:

“Cuando se haya determinado en primera instancia el origen de una contingencia, el pago de la incapacidad temporal deberá ser asumido por la entidad promotora de salud o administradora de riesgos profesionales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos en la forma prevista por la normatividad vigente”.

En este orden de ideas, la primera calificación del origen de la enfermedad será la que determinará quién es el responsable del pago de las incapacidades hasta que la misma sea revisada o modificada



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

por la entidad, junta médica o autoridad judicial correspondiente, quedando el pago de estas prestaciones a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales en los casos de enfermedades o accidentes de origen laboral y en cabeza de la Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones cuando las afectaciones a la salud del trabajador tengan un origen común. Lo anterior, sin perjuicio de los casos en los que no haya afiliación al sistema de seguridad social del individuo o exista mora en el pago de las cotizaciones, en donde deberá atenderse a los criterios jurisprudenciales relevantes sobre ausencia de cobertura y allanamiento a la mora para determinar si tales prestaciones quedan a cargo del empleador o del Sistema de Seguridad Social Integral.

A pesar de existir un trámite definido para la determinación del origen de la enfermedad o el accidente sufrido por el afiliado y aun cuando las consecuencias de dicha determinación en cada parte del proceso se encuentran señaladas en la Ley, puede suceder que las entidades del Sistema de Seguridad Integral, al estar en discusión sobre en cabeza de quien recaen las obligaciones prestacionales derivadas de la contingencia, se señalen entre ellas como responsables negándose cada una a reconocer los pagos y prestaciones asistenciales a las que tiene derecho el trabajador, dando lugar a la posibilidad de que con esta situación se vulneren sus derechos fundamentales cuando el pago de estas incapacidades constituye su única fuente de ingreso^[29].

Así, ante la posibilidad de que los afiliados se vieran en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido la posibilidad de que el juez de tutela señale un responsable provisional a cargo de estas prestaciones. En todo caso, dicha determinación deberá hacerse de acuerdo a los criterios establecidos en las normas aplicables sin que esto signifique que la persona (natural o jurídica) declarada responsable no pueda repetir posteriormente en contra de quien considera que deben estar a cargo las obligaciones que le fueron impuestas:

“[L]a tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación.^[30]”^[31]

Por su parte, haciendo referencia a la precitada sentencia, la Corte se refirió más recientemente a los casos en que hay discusión sobre el responsable de asumir las prestaciones asistenciales y económicas del sistema a pesar de existir certeza sobre el hecho de que el afiliado tiene derecho a recibirlas:

“[C]uando no se sabe quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tiene certeza que alguien debe pagarlas, o de lo contrario se le ocasionaría al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y señalar un responsable provisional del cumplimiento de esta obligación para efectos de conjurar la amenaza o hacer cesar la violación fundamental. En todo caso, se dejará a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea que es el verdadero obligado, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes”^[32]

En consideración a la jurisprudencia citada, el juez de tutela no puede dejar desprotegido al afiliado que por las disputas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral se ve negado del pago de las incapacidades que le han sido prescritas y a las que tiene derecho. Por tanto, es el deber de esta autoridad constitucional designar un responsable provisional con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de los afiliados máxime cuando estos se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y son más propensos, por su estado de salud y condición económica, a sufrir un perjuicio irremediable.

Con todo, y ante la gran cantidad de casos similares sobre pago de incapacidades que llegan a esta Corporación, debe llamarse la atención sobre el hecho de que el régimen de responsabilidad en materia de seguridad social que acaba de mencionarse es claro en cuanto a que debe prevalecer la calificación original de la enfermedad hasta tanto esta no haya sido modificada, estando el pago de las incapacidades a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales en caso de que la afectación a la salud haya sido calificada como de origen laboral y a cargo del Sistema General de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones cuando esta sea de origen común.

En otras palabras, el pago de las incapacidades deberá ser asumido por las Administradoras de Riesgos Laborales en el primer caso y por las Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones en el segundo, no siendo posible que estas se sustraigan de sus obligaciones bajo el argumento de que la calificación del origen del accidente o la enfermedad se encuentra en discusión ya que las normas y la jurisprudencia reseñadas son claras en que tal circunstancia no puede constituirse en una fuente de riesgo para la consumación de un perjuicio irremediable de quien ha sufrido una disminución en su estado de salud y por esta razón merece una protección especial por parte de la sociedad, las autoridades y más aún, de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, las cuales están encargadas de velar por la atención de las personas que han visto como se materializan en su persona las contingencias cubiertas por el sistema y para cuyo aseguramiento ellas y sus empleadores han realizado las cotizaciones de Ley.

Finalmente, debe advertirse que si bien el monto de la prestación económica por incapacidad de origen laboral es superior a la que debe concedérsele al trabajador cuando su enfermedad o accidente son de origen común, en ambos casos el sistema busca garantizar el sustento económico de la persona que por una contingencia se ve temporalmente privada de su capacidad de trabajo como medio para obtener ingresos y así llevar su vida, y en muchos casos la de su familia, en condiciones dignas donde la vivienda, la alimentación, la educación, el vestido, los servicios públicos y la recreación estén garantizados, protegiéndose, precisamente, su derecho al mínimo vital. Las incapacidades y demás prestaciones económicas aseguradas por el Sistema de Seguridad Social Integral para las personas que temporal o definitivamente han sufrido una afectación en su estado de salud no son, como muchas entidades del sistema refieren, meras acreencias laborales sino que tienen un carácter especial por estar llamadas a proteger a los trabajadores en los momentos de mayor necesidad y menores posibilidades de procurarse por sí mismos los medios para su subsistencia y la de su familia...”

De igual manera, indicó la Corte Constitucional en lo referente al pago de las incapacidades en sentencia T – 161 de 2019 que:

“...El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993[71], Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013[72], la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”[73]

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención[74].

6. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales[75], la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%[76]. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral

En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013[77] dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico[78].

El pago lo surtirá la ARL correspondiente “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”[79]

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001[80], el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS[82].

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto[83].

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010[84] advirtió lo siguiente:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.” Agregó que “En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015[85] mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”[86]. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015[87], en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado[88].

6.1.3 Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016[89] conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que:

“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”.

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.[\[90\]](#)

6.1.4 Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que “(...) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”[\[91\]](#).

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera[\[92\]](#):

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

6.1.5 En suma, es claro que atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

6.1.6 Con todo esto, se advierte que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, reconocía la existencia de un déficit de protección para los trabajadores que eran incapacitados



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

por más de 540 días, el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 supero dicha problemática, al menos mientras se encuentre vigente[93]...”

b.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto: En lo referente a **legitimación en la causa**, se evidencia que el accionante esta actuado en causa propia, siendo un sujeto de especial protección constitucional y quien profesa la presunta afectación de sus derechos fundamentales.

En el apartado de **subsidiariedad** se observa que el mismo se encuentra cumplido, en tanto la acción de tutela resulta un mecanismo idóneo para lo pretendido, como es *el pago del auxilio por incapacidad que garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá “recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia, ... Por lo anterior, reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”,* como ha sido precisado por la Corte Constitucional.

c.- Caso concreto: Según las pruebas que obran en el legajo adosadas por el accionante, se pretende se ordene el pago de las incapacidades médicas comprendidas entre el 10 de junio de 2020 y el 8 de septiembre de la misma anualidad.

A efectos de tomar decisión de fondo en el presente tramite constitucional, lo primero que se ha de precisar es que las accionadas manifestaron en sus escritos, la existencia de acción de tutela por las mismas pretensiones, la cual estaba siendo conocida por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. No obstante, oficiado ese estrado judicial, así como requerido finalmente el accionante, este último allegó copia del escrito de desistimiento de la acción de tutela que era tramitada en el citado despacho judicial, razón por la cual no es procedente dar curso a la figura de temeridad de la acción.

De otra parte, en lo que refiere al fondo de la presente acción, se colige que la afectación de los derechos del tutelante se profesa ante la falta de pago de incapacidades por la disparidad



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

entre la ARL y la AFP, en el origen de las incapacidades, esto es por enfermedad de origen común o de origen laboral. Habida cuenta que dependiendo de su origen será la responsabilidad de pago de una u otra.

Ha señalado la jurisprudencia constitucional en sentencia citada en líneas anteriores, que cuando la capacidad laboral de un individuo se ve afectada ya sea por la ocurrencia de una enfermedad o un accidente de trabajo de cualquier origen, el Sistema de Seguridad Social integral conformado por los regímenes de salud, pensiones y riesgos laborales, debe garantizar las prestaciones asistenciales y económicas al afiliado. El origen podrá ser laboral o común, dependiendo de si estas estuvieron relacionadas o no con factores de riesgo propios de la actividad laboral¹.

Cuando la enfermedad o accidente sea de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales le corresponderán a las Administradoras de Riesgos Laborales. De otra parte, cuando sean de origen común, estarán a cargo del empleador en un primer momento, de las Entidades Promotoras de Salud en un segundo periodo y finalmente a las Administradoras de Fondo de Pensiones. El origen del accidente o enfermedad se determinará en primera medida por las entidades encargadas del Sistema de Seguridad Social Integral, no obstante, si alguna parte no está conforme con el contenido de este, dicha inconformidad será presentada ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez².

De igual manera, cuando se trate de incapacidades temporales, a pesar de que el primer dictamen se encuentre bajo revisión de alguna de las juntas de calificación, la entidad a la que le correspondió el pago de las prestaciones económicas en primera instancia deberá continuar sufragando el costo de estas³.

En el caso en particular, se tiene que la ARL SURA determinó que el accidente padecido por el tutelante fue de origen común. Dicha decisión fue impugnada, remitiéndose por tal motivo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quien determinó la calificación como de origen laboral. Sin embargo, este último dictamen fue apelado, encontrándose en este momento en curso el recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

¹ T – 140 de 2016.

² Ibídem.

³ Ibídem.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Como consecuencia de estos eventos, la EPS Sanitas canceló las incapacidades hasta el día 180, no obstante, a partir de dicho momento alega le corresponden a la Administradora Colombiana de Pensiones, - Colpensiones, quien de otro lado señala la obligación es de la ARL Sura. Por su parte la ARL aduce que le corresponde a Colpensiones. Entre tanto, el accionante ha dejado de recibir el pago de las incapacidades que se le han ido generando, causándole una afectación a sus derechos al no percibir ingresos para su sustento.

Así las cosas, procederá este Despacho ha señalar que, conforme la acotada jurisprudencia, hasta tanto no se encuentre en firme el dictamen que determine el origen de la enfermedad o accidente, **deberá seguir teniéndose como tal el primer otorgado, cual es de origen común**. De tal manera, deberá hacerse el pago conforme dicho dictamen, esto a cargo de la EPS y la Administradora de Fondo de Pensiones, respectivamente. Esto sin perjuicio, que la entidad que haga el pago pueda iniciar las acciones de repetición con ocasión de la modificación del dictamen y decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, cual es la que tiene bajo su conocimiento el trámite de la apelación.

En tal sentido, ha de señalarse que, de acuerdo con la citada jurisprudencia, las incapacidades de origen común que superen los 180 días corren a cargo de la Administradora de Fondo de Pensiones en la que este afiliado el trabajador, exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación. El concepto debe ser emitido por las EPS antes del día 120, remitido a su vez a la AFP antes del día 150. De no cumplirse estos plazos la ESP asumirá el pago desde el día 181 y hasta que se emita el concepto en mención.

Así las cosas, revisados los antecedentes del caso se advierte que, las incapacidades reclamadas en este asunto son las superiores al día 180. De igual manera, ya fue emitido el concepto favorable de rehabilitación y remitido a la AFP. Corolario, resulta claro que a quien le corresponde el pago de las incapacidades a partir del día 180 y hasta el 540, es la Administradora de Fondo de Pensiones, para el caso en particular Colpensiones. Lo anterior, hasta tanto la Junta Nacional de Calificación de Invalidez decida el recurso de apelación interpuesto contra el concepto del dictamen proferido por la Junta Regional y determine si el accidente sufrido por el accionante es de origen laboral. Caso en el cual le correspondería a la ARL Sura.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Consecuencia de lo anterior, se ordena a Colpensiones el pago de las incapacidades deprecadas cuales son las de los periodos comprendidos del 10/06/2020 al 09/07/2020, 10/07/2020 al 08/08/2020, 09/08/2020 al 09/08/2020 y 10/08/2020 al 08/09/2020 expedida por la E.P.S. Sanitas, y de ser el caso las incapacidades que se sigan generando hasta el día 540. Lo anterior en tanto no se determine que el accidente es de origen laboral o el tutelante recobre su salud. Para dicho trámite deberá el accionante de manera directa proceder a radicar las incapacidades ante Colpensiones.

Por último, en lo que referente a la pretensión de pago de las incapacidades laborales adeudadas a Líneas Escolares y Turismo Lidertur S.A., observe el accionante que lo mismo es de resorte de reclamó exclusivamente de la sociedad empleadora, en tanto conforme lo informado en el escrito de tutela, al accionante solo le adeudan las incapacidades precisadas en párrafo anterior, razón por la cual dicha solicitud se torna improcedente.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por el señor **CARLOS FERNANDO CAMACHO**, identificado con C.C. No. 17.341.583, quien actúa en nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, representante legal o quien haga sus veces, por los argumentos esbozados en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR AL ACCIONANTE CARLOS FERNANDO CAMACHO, identificado con C.C. No. 17.341.583, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda a radicar ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** las incapacidades que le fueron prescritas y comprendidas en los periodos del 10/06/2020 al 09/07/2020, 10/07/2020 al 08/08/2020, 09/08/2020 al 09/08/2020 y 10/08/2020 al 08/09/2020 expedida por la E.P.S. SANITAS.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la radicación de las incapacidades conforme lo dispuesto en el numeral anterior, proceda a reconocer y pagar las incapacidades prescritas al accionante, comprendidas en los periodos del 10/06/2020 al 09/07/2020, 10/07/2020 al 08/08/2020, 09/08/2020 al 09/08/2020 y 10/08/2020 al 08/09/2020 expedida por la E.P.S. SANITAS, y de ser el caso las incapacidades que se sigan generando hasta el día 540. Lo anterior en tanto no se determine que el accidente es de origen laboral o el tutelante recobre su salud, reservándose a su vez, la facultad de repetir posteriormente si fuere modificado el origen de las incapacidades, conforme lo motivado.

CUARTO: No emitir orden respecto de las demás entidades accionadas y vinculadas.

QUINTO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión, en el evento que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

PZT