



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. 2021 – 0039
Proveniente del Juzgado 3° Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 30 de junio de 2021

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

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

Sandra Milena Castro Pineda, identificada con la C.C. No. 52.493.570., quien actúa en causa propia.

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

- a) La actuación es dirigida por la tutelante contra Salud Total EPS.
- b) Se vinculó al Ministerio de Salud y de la Protección Social, Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, IPS Health & Life, Clínica Del Contry, Clínica Emanuel y Apoyo Laboral TS SAS.

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

La accionante indica que se trata del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

4.- Síntesis de la demanda:

- a. *Hechos:* La accionante manifestó que, actualmente padece de enfermedades de origen común denominadas “trastorno afectivo bipolar, esquizofrenia, depresión mayor con síntomas psicóticos, trastorno de personalidad emocionalmente inestable/discapacidad



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

intelectual”, “hipotiroidismo y nódulo tiroideo”, “dolor somático de rodilla izquierda”, “gastritis”, “restricción de movimientos del quinto dedo de mano izquierda (no dominante)” y “restricción de movimientos de rodilla izquierda”, por los cuales fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 60,16% por Suramericana, entidad con la que fue subcontratado el riesgo de invalidez, vejez y muerte por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Precisa que, por dichas patologías, se le han otorgado incapacidades desde el 2 de febrero de 2019 hasta la fecha, por lo que ha superado los 180 días de incapacidad, pero no los 540. Señala que Protección S.A., le pagó las incapacidades hasta el 15 de julio de 2020. No obstante, EPS Salud Total se ha negado a pagarle las incapacidades posteriores al día 540, esto es desde el 16 de julio de 2020.

Debido al incumplimiento de la accionada, se ve en la necesidad de interponer esta acción de tutela. La EPS Salud Total argumenta que la tutelante ya tiene una calificación, sin embargo, apeló la fecha de estructuración, por lo que se encuentra a la espera de una nueva.

Indica que, el pago de las incapacidades sustituye su salario durante todo el tiempo que permanezca incapacitada para desempeñar sus labores, la cual constituye su única fuente de ingresos con que cuenta para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. A su vez, manifiesta que es una mujer cabeza de hogar y de ella dependen económicamente sus dos hijas menores de 18 años, solo puede obtener ingresos cuando se recupere satisfactoriamente y pueda reincorporarse a sus labores, a fin de obtener los recursos para su sostenimiento y el de su familia, o cuando obtenga la pensión de invalidez.

Argumenta que, por las enfermedades mencionadas, se encuentra en estado de debilidad manifiesta. Sin que la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional se encuentre en firme. Adjunto a esto, la omisión por parte de Salud Total EPS, vulnera sus derechos.

b. Petición:



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

Se tutelen los derechos fundamentales deprecados, ordenar a la accionada pagar las incapacidades desde el 16 de julio de 2020, hasta la fecha. Adjunto a ello, pague las incapacidades que de aquí en adelante ordenen los médicos tratantes, por las mismas patologías ya otorgadas.

5- Informes:

a) Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., y Cundinamarca.

Manifestó que, como antecedentes de calificación se evidencia que la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió el dictamen No 52493570 del 31 de enero de 2020, mediante el cual determinó que frente al diagnóstico fractura de 5° metacarpiano izquierdo. Pérdida de la Capacidad Laboral: 0%, Origen: Accidente de Trabajo, Fecha de Estructuración: 29 de noviembre de 2019.

Posteriormente el caso fue remitido a la Junta Regional por solicitud del fondo de pensiones Protección, con el objeto de dirimir la controversia presentada por la aseguradora Seguros Bolívar, frente a la calificación realizada en primera oportunidad por la aludida administradora, quien señaló los diagnósticos trastorno afectivo bipolar, no especificados, esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior)(posterior) de la rodilla izquierda, otros trastornos de los meniscos, gastritis, no especificada, fractura de otros huesos metacarpianos [fractura de 5 metacarpiano mano izquierda -accidente laboral], trastorno de la personalidad emocionalmente inestable, hipotiroidismo, no especificado, nódulo tiroideo solitario no tóxico. Pérdida de la Capacidad Laboral: 60,16%, Origen: Enfermedad Común, Fecha de Estructuración: 22 de junio de 2008.

Se valoró a la señora Castro a través de la modalidad de telemedicina el día 13 de noviembre de 2020. La médica ponente, en uso de las atribuciones que le otorga el numeral 9 del Artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1072 de 2015, en el sentido de ordenar la práctica de exámenes y evaluaciones complementarias, diferentes a los acompañados en el expediente que considere indispensables para fundamentar su dictamen, solicitó aportar historia clínica reciente de la última hospitalización de la paciente, la cual se comprometió a enviarla en el transcurso de la semana. De aportarse la documentación solicitada, la médica



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

ponente presentará el proyecto de calificación a los demás integrantes de la sala el día 10 de febrero de 2021, se emitirá el dictamen que se notificará a las partes interesadas por correo electrónico, el cual es susceptible de la interposición de los recursos de reposición y/o apelación dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación. De lo contrario se considera indispensable esperar que se aporte.

Dadas las anteriores consideraciones, y teniendo en cuenta que la presente Acción de Tutela va encaminada al reconocimiento de prestaciones económicas como lo es el pago de las incapacidades, frente a lo cual señala que se trata de una circunstancia ajena a las competencias de las Juntas de Calificación de Invalidez que no es otra que a través de un procedimiento técnico especializado realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, la determinación del origen y la fecha de su estructuración, acorde con lo que sea requerido. Solicita desvincular de la presente Acción de Tutela a la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca por cuanto en ningún momento ha vulnerado derechos fundamentales a la señora Castro por cuanto en el caso tramitado se respetó el debido proceso consagrado en el Decreto 1072 de 2015, estando el caso para decisión final de segunda instancia.

En escrito posterior informó que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca emitió el dictamen No 52493570–989 del 10 de febrero de 2021, en el que se determinaron los diagnósticos Colecistitis, no especificada, Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla Izquierda, Gastritis, no especificada, Hipotiroidismo, no especificado, Nódulo tiroideo solitario no tóxico, Otros trastornos de los meniscos, Trastorno afectivo bipolar, no especificado. Pérdida de la Capacidad Laboral: 61,27%, Origen: Enfermedad Común, Fecha de Estructuración: 17 de julio de 2019. Contra el referido dictamen Protección interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación al estar inconforme con el porcentaje asignado.

En los próximos días se verificará que los recursos presentados se hayan efectuado dentro del término de ejecutoria y en caso de encontrarlos ajustados, se resolverá el de reposición, que de no accederse a las pretensiones de la recurrente, se concederá el de apelación y se solicitará a Protección acreditar el pago de honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para poder remitir el expediente a esa instancia, de conformidad con lo señalado en el inciso 4 del artículo 2.2.5.1.41 del Decreto 1072 de 2015



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

b) Salud Total EPS-S S.A

Informó que, la accionante cursa con afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Salud Total EPS-S S.A desde el 03/29/2016 en calidad de cotizante dependiente, el estado de afiliación a la fecha es activo y cuenta con 193 semanas de cotización.

Señaló que, en lo que a las incapacidades se refiere Salud Total EPS-S S.A., realizó el correspondiente proceso de transcripción, liquidación en estricta observancia de las normas que regulan la materia. Por ello hace la relación de los últimos meses de periodos por incapacidades superiores a 180 días debidamente radicadas. A la fecha el actor acumula, en su último periodo, 667 días de incapacidad, (los pagos se han reconocido conforme lo ordena el actual marco normativo).

Argumenta que, el usuario presenta una Pérdida de Capacidad Laboral del 60.16% con fecha de estructuración del 22 junio de 2018 determinada por Suramericana. Se resalta que, la actora cuenta con un concepto de rehabilitación desfavorable, por lo que se solicita se observe lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-268/20 del veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020), Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos en la cual se determinó los tres casos en los cuales las EPS deben reconocer y pagar las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días y, en el caso que estudia señala que si no existe 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.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, cumplimiento por parte de Salud Total de las obligaciones generadas en virtud de la afiliación al plan de beneficios en salud, inexistencia de la obligación de cubrir prestaciones económicas por enfermedad general, posteriores a los 540 días continuos de incapacidad, improcedencia de la acción de tutela y solicitó se deniegue la presente acción de tutela ordenando a la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A., cumplir con la obligación legal respecto al reconocimiento de las pretensiones formuladas por la accionante en la tutela.



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

A su vez, en escrito posterior aclaró que las incapacidades superiores a 540 días se liquidaron sin valor, teniendo en cuenta que la usuaria cuenta con CRI Desfavorable del 10/Sep/2019 AFP Protección y PCL del 60.16% con Fecha de Estructuración del 22 de junio del 2008 soportes que se adjuntan para su información y tramite. Teniendo en cuenta la información anterior, Salud Total EPSS, realizó el pago de las incapacidades conforme a lo establecido por la Ley, por lo que con respecto a las incapacidades superiores al día 180 su reconocimiento económico se encuentra a cargo del fondo de pensiones al que se encuentra afiliado en este caso Protección.

c) Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Manifestó que, la señora Sandra Milena Castro Pineda, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por ING, hoy Protección S.A., desde el 1 de marzo de 2007 como un traslado de Régimen proveniente de Colpensiones. En lo que respecta a los hechos que fundamentan la presente acción indica que, a la señora Sandra Milena Castro Pineda, se le reconocieron los pagos de subsidio por incapacidad que relaciona, de acuerdo con el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá.

Precisa que, esa Administradora suspendió el pago de las incapacidades pues de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 de 2012 el accionante ya no contaba con un pronóstico favorable de rehabilitación y se reconocieron los 360 días que por ley le correspondían a cargo del fondo de pensiones obligatorias. Es importante precisar que, luego de cancelar el ciclo de incapacidades a su cargo se dio inicio al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual actualmente se encuentra en revisión por parte de la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca por haber presentado controversia con el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Señala que, en el evento en que se continúen generando incapacidades con posterioridad al día 540, en favor de la señora Sandra Milena Castro Pineda, su pago no procede con cargo a Protección S.A., en razón a que las mismas, conforme a la legislación que regula la materia, deben ser canceladas por las Entidades Prestadoras de Salud –EPS-.

Aduce que, como puede observarse, esa administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, máxime si se tiene en cuenta que ha seguido los



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

lineamientos de ley para el caso concreto de la señora Sandra Milena Castro Pineda. Finalmente, no sobra recordar que tal y como reiteradamente lo ha expresado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, dado el carácter subsidiario que se le ha dado a la acción de tutela, no es éste el mecanismo idóneo para el pago de prestaciones económicas, máxime como el presente caso en el que no se cumplen con los presupuestos legales para ello y por tanto es necesario agotar el debido proceso Constitucional señalado para ello.

d) Ministerio de Salud y Protección Social

Argumentó que, la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ese ente ministerial, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante.

Preciso frente al caso concreto que, pese a que el Ministerio de Salud y Protección Social no es el responsable del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, vale la pena realizar las siguientes apreciaciones y disposiciones que se han desarrollado sobre la materia: Sobre el pago de prestaciones económicas derivadas de la incapacidad médicas se debe indicar, que el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud - EPS, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

De igual manera, conforme la normativa y jurisprudencia que cita, señala que, es claro que el pago de las incapacidades superiores a 540 días, le corresponde a las EPS, las cuales podrán recobrar ante la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. De otra parte, mediante la expedición del Decreto 1333 de 2018, modificadorio del DUR 780 de 2016, aplicable a las EPS, a las entidades obligadas a compensar - EOC, a los aportantes, los cotizantes, los pensionados que realizan aportes adicionales a su mesada pensional y a la ADRES, se reglamentó el procedimiento de revisiones periódicas sobre la evolución del paciente en curso de la incapacidad continua, a



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

calificar en forma definitiva la pérdida de capacidad laboral, generando obligaciones para las EPS.

De otra parte, se pronunció sobre los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y de la Protección Social, ausencia de vulneración de derechos fundamentales por ese Ministerio. Solicitó, por último, se le exonere toda vez que no es la entidad competente para reconocer prestaciones económicas derivadas de incapacidades médicas.

e) Health & Life IPS

Informó que, la paciente en referencia ingresó a la unidad de cuidado crónico sede Montevideo el 04 de noviembre del 2020 sobre las 11:18pm El 14 de noviembre del 2020 se efectúa la valoración por el Psiquiatra, el Doctor Julián Rojas quien ordenó que la paciente debía continuar institucionalización en la unidad de cuidado crónico. El 26 de noviembre del 2020 se realizó nuevamente valoración por parte del Psiquiatra quien definirá si se efectuara la remisión de la paciente a la clínica Emmanuel, la cual no se efectuó.

En la unidad, se garantizó la prestación de los servicios que relaciona. La paciente egresa de la IPS el día 23 de diciembre del 2020 con las indicaciones que indica. Previo al egreso de la paciente, se realiza entrega de manera formal de las incapacidades pertinentes.

f) Clínica del Country

En relación con los hechos que motivaron la presente acción, informa que la señora Castro, durante el año 2020 ingresó a la Institución en tres (3) oportunidades. El primer ingreso se registró el 25 de agosto de 2020 por presentar cuadro de alucinaciones visuales y auditivas, además de ideas de hetero y auto agresión, ansiedad, insomnio de conciliación, teniendo en cuenta su estado clínico, se determinó necesario manejo intrahospitalario por la especialidad de psiquiatría. Se emitió orden de egreso el 2 de septiembre de 2020, con las recomendaciones médicas pertinentes e incapacidad por ocho días.



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 segundo ingreso fue el 29 de octubre de 2020, por presentar cuadro de 6 horas de evolución de dolor torácico tipo picada, intensidad 6/10, tipo presión se irradiaba a miembro superior izquierdo, la paciente manifestó que se exacerbó el episodio debido a suspensión de medicamento formulado en institución de salud mental. Posterior a su estabilización, se emitió orden de egreso el 20 de octubre con las recomendaciones médicas pertinentes, signos de alarma, orden medicamentosa e incapacidad por dos (2) días.

El tercer ingreso por el servicio de urgencias fue desde el 2 al 4 de noviembre de 2020 por presentar cuadro de 2 días de evolución consistente en sintomatología alucinatoria y visual. En el año 2021, la señora Castro ha ingresado a la Institución por el servicio de urgencias en una oportunidad, el cual se registró el pasado 2 de febrero por ingesta de medicamentos. La paciente fue dada de alta el 6 de febrero por egreso voluntario, con las recomendaciones médicas pertinentes. Posterior a esta atención, la paciente no cuenta con otros ingresos a esta Institución.

Frente al trámite administrativo se informa que la atención estuvo a cargo de SALUD TOTAL EPS. De otra parte, se indica que frente a la pretensión invocada por la accionante, no tiene ninguna injerencia, ya que se escapa por completo de su órbita de control, toda vez que de acuerdo con la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS- , quienes tienen la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud, requeridos por los afiliados, son la Entidades Promotoras de Salud –EPS- o el Plan Adicional de Salud - PAS- que haya adquirido el paciente, así como de garantizar el reconocimiento y pago de incapacidades y licencias de sus afiliados.

Indica que, la Clínica del Country no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la señora Castro, por lo que es improcedente su vinculación al presente trámite constitucional, por lo que ruego a su despacho se sirva desvincular expresamente a la Clínica del Country de la presente acción de tutela

g) Clínica Emanuel

Manifestó que, la paciente Sandra Milena Castro Pineda, identificada con CC. 52493570 viene siendo atendida en esa institución desde el día 5-03- 2019 en varias oportunidades



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 el servicio de hospitalización en nuestra unidad de salud mental. (Anexa las incapacidades).

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones:

Manifestó el juez de primera instancia que, se puede extraer la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo mencionado.

Asimismo, es deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días que se encuentra en cabeza de la EPS, no está condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida 7 Sentencia T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 23 de junio de 2017 de capacidad laboral, en tanto, la falta de diligencia de las entidades no puede hacer más gravosa la carga para quien afronta una incapacidad prolongada; sobre este tema la Jurisprudencia Constitucional se ha pronunciado en sentencias T-144 de 2016 y T-200 de 2017, a modo de ejemplo. En conclusión y conforme lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, le corresponde a las EPS asumir el pago de las incapacidades tal y como se ordenará en la parte resolutive, pagándose las causadas entre el 25 de agosto de 2020 al 6 de enero de 2021, certificados que fueron allegados con la acción de tutela en debida forma.

b) Orden:

Tutelar los derechos fundamentales invocados, ordenar a EPS Salud Total que por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la radicación de los documentos necesarios por parte de la accionante para cancelación de las incapacidades, pague a Sandra Milena



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

Castro Pineda el subsidio económico especificado en el numeral 5.4.1. de este proveído, las cuales se causaron entre el 25 de agosto de 2020 al 6 de enero de 2021.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Salud Total presenta impugnación manifestando:

Adujo que, teniendo en cuenta la información citada, Salud Total EPSS, realizó el pago de las incapacidades conforme a lo establecido por la Ley, por lo que con respecto a las incapacidades superiores al día 180 su reconocimiento económico se encuentra a cargo del fondo de pensiones al que se encuentra afiliado en este caso Protección.

Señaló que, como se puede observar la EPS Salud Total canceló los primeros 180 días de incapacidad y remitió al accionante al fondo de pensiones concepto de rehabilitación para ser calificado, actualmente realiza el pago de las incapacidades que superan el día 541 por lo que es obligación del fondo de pensiones protección incluir dentro de su lista de pensionados a la señora, sin embargo, hasta la fecha no lo ha hecho.

La obligación de pago le corresponde al Fondo de Pensiones es decir Protección. Las incapacidades quedan en valor 0 dado que usuario cuenta con CRI desfavorable, por lo tanto la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) deberá realizar en primera instancia, la valoración y posterior calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) antes de 30 días desde la fecha de su radicación, si la calificación es superior al 50% constituye invalidez y el fondo deberá reconocer la pensión al protegido, por lo tanto agradezco remitir la respuesta de la AFP respecto del tema, para entrar a definir a quien le corresponde el reconocimiento de las mismas.

Alegó a su vez, inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales, lo atinente a las incapacidades superiores a 540 días con concepto de rehabilitación integral (CRI) desfavorable, improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial – la tutela como mecanismo residual y subsidiario. Solicita se revoque la orden proferida, se le desvincule y se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

8.- Problema jurídico:



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 accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la tutelante al negarse al pago de las incapacidades?

9.- a.- Fundamentos de derecho:

a.- *Fundamentos de derecho:* Preciso 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;

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



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

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 una 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.
- 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.



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

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 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%;

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 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 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 la 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*



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

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 la accionante, se pretende se ordene el pago de las incapacidades médicas expedidas a partir del 16 de julio de 2020.

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.

¹ T – 140 de 2016.

² 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

Así las cosas, 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. La AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, y después del día 541 a la EPS.

Así las cosas, revisados los antecedentes del caso, entre estos las pruebas anexadas al libelo tutelar, se advierte que, las incapacidades reclamadas en este asunto son las superiores al día 540, por lo que resulta claro que conforme la jurisprudencia constitucional a quien le corresponde el pago de las incapacidades a partir del día 540, es a la EPS.

Por último, en lo que refiere a la aplicación de la sentencia T – 268 de 2020, encuentra este Despacho que, en los supuestos de hecho analizados en dicha decisión, la Corte Constitucional estudio un caso en el cual ya se encontraba en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral, situación disímil a la aquí analizada, en la cual no se acreditó dicha firmeza, contrario a ello la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., y Cundinamarca, informó la interposición de recurso de reposición y apelación.

A su vez, tampoco se encuentra probada situación alguna de carencia de objeto de la acción, habida cuenta que no se adosa prueba del pago efectuado por las incapacidades expedidas a la tutelante, quien conforme a la documental allegada, tiene un deterioro en su salud física y psicológica que le impide laboral, sin que tampoco cuente con los medios para solventar su mínimo vital y el de sus hijas. Consecuencia de lo señalado, se procederá a conformar la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, por los motivos señalados en la parte motivada es esta sentencia,

RESUELVE:



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

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

PZT