



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 N° 2020 – 0233
Proveniente del Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 28 de mayo de 2020

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):

Gloria Patricia Rivera Quintero, identificada con la C.C. No.35.331.664, 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 el tutelante contra Salud Total EPS y Empresa Brillaseo.
- b) Se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, Virrey Solis IPS, Colmedicos IPS, Positiva Compañía de Seguros, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Clínica los Nogales, Centro Policlinico del Olaya y a la Superintendencia Nacional de Salud,
- c) De igual manera, se enteró a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y se ordenó oficiar al Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

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

El accionante indica que se trata del derecho fundamental a la vida, dignidad humana, trabajo, seguridad social, estabilidad laboral, debilidad manifiesta, mínimo vital y salud.

4.- Síntesis de la demanda:



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. Hechos:** La accionante manifiesta que es una mujer de 58 años, vive sola, por lo que de su actividad laboral paga todos los gastos correspondientes a su manutención. De igual forma, informa que lleva mas de tres años incapacitada, por la enfermedad de tendinitis de los tendones del manguito rotador y foco de ruptura completo del supreespinoso en el tercio medio de la inserción, enfermedad degenerativa acromioclavicular, leve bursitis subacromiosubdeltoidea.

Señala que a la fecha esta a la espera del resultado de la calificación de la perdida de capacidad laboral, efectuada por la Junta Regional de Calificación de Bogotá D.C., ordenada por el Juez 20 Laboral de Bogotá D.C., en el proceso ordinario laboral 2017 – 362 – 01. A su vez, ha asistido por consulta externa y urgencias a su EPS Salud Total, para la aplicación de medicamentos por sus dolores, sin embargo los doctores le manifiestan que hay un reporte en el sistema de orden para no otorgar incapacidad.

Indica que el 20 de enero de 2020, al ver que los doctores no le ordenaron incapacidad, solicitó mediante derecho de petición a la EPS, explicaran los motivos por los cuales no le ordenaban incapacidades. El cual le fue resuelto el 27 de febrero de la misma anualidad, informando que las incapacidades se expiden de acuerdo con la valoración médica.

Precisa los tratamientos y consultas realizadas, así como las incapacidades otorgadas. Sin embargo, señala que la EPS no le paga las incapacidades en tanto Brillaseo no las radica. De otra parte, aduce que, ante la falta de incapacidades médicas, se presentó ante la empresa Brillaseo, para que le pusieran hacer algo y obtener ingresos económicos para sobrevivir, donde le ordenaron examen medico de ingreso en la IPS Colmedicos. Sin que este le fuera realizado por tener gripe.

- b. Petición:** Se tutelen los derechos fundamentales invocados como mecanismo transitorio, ordenando a las accionadas el pago inmediato de las incapacidades. De igual manera ordenar a EPS Salud Total eliminar las prohibiciones del sistema de expedir incapacidades, respetando la autonomía de los profesionales de la salud. Así como ordenar a Brillaseo no poner trabas innecesarias para su reubicación laboral. Previendo a las accionadas de en adelante no vulnerar los derechos alegados.

5- Informes:



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) Laboratorio Clínico Colmédicos IPS S.A.S

Manifestó que como Institución Prestadora de Servicios de Salud Ocupacional, prestan servicio de evaluaciones médicas ocupacionales, según lo exige la Resolución 2346 de 2007. Así mismo que en atención a la actual contingencia de salud que atraviesa el país por la propagación del virus Covid – 19, ha implementado políticas tendientes a la protección de sus usuarios y colaboradores, entendiendo entonces que cualquier usuario y/o colaborador que pueda presentar síntomas relacionados con el referido virus, deberá ser remitido a su entidad tratante con el fin de que se le practique la correspondiente prueba de descarte, además de que según los protocolos establecidos por el Gobierno Nacional para la prevención de la propagación del virus, resulta necesario que la persona sea sometida a una cuarentena hasta tanto sean emitidos los resultados de la prueba en cuestión.

De igual manera, indicaron que no fungen como IPS de salud general, sino que su actividad está dirigida a los servicios de salud ocupacional. Por lo anterior, solicitó ser desvinculada.

b) IPS Virrey Solís

Alegó que del escrito de tutela se evidencia que la accionante está solicitando el reconocimiento y pago de incapacidades, lo que es ajeno a las competencias de la IPS. Son las EPS las que cumplen la función de garantizar a sus afiliados la prestación del POS incluido el pago de prestaciones económicas. Por lo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

De igual manera, indicó que a la accionante se le realizaron las atenciones que requirió. A su vez, argumentó improcedencia de la acción de tutela e inexistencia de vulneración de derechos fundamentales. Por lo que solicita se le desvincule de la presente acción.

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

Precisó los tramites adelantados ante dicha entidad, los cuales corresponden al adelantado para reclamar en el sistema de seguridad social el origen de su diagnostico y el segundo ordenado por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., Frente al caso 1 la Junta



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

califico lo requerido y notificó a las partes interesadas. Para al caso 2 la Junta calificó a órdenes de autoridad judicial, siendo únicamente procedente la notificación a dicho despacho, quien a su vez debía realizar actuaciones de traslado a las partes intervinientes.

De igual forma indicó los dictámenes que profiere no se hacen de forma arbitraria, sino con base en el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente al momento de la solicitud de calificación, precisando que el fundamento para emitir el dictamen de calificación en el caso de la señora Ospina, fue el Decreto 1507 de 2014. Aduce a su vez que, en el evento de existir patologías sin calificar para reclamo de prestaciones económicas y/o asistenciales en el sistema de seguridad social, corresponde a estas últimas adelantar las gestiones tendientes a determinar el origen para definir la entidad a cargo y su posterior asignación porcentual. Por último, solicita su desvinculación.

d) Superintendencia de Salud

Dio respuesta aduciendo falta de legitimación en la causa, solicitando se le desvincule de toda responsabilidad en tanto la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de la acción u omisión atribuible a esa entidad.

A su vez, señaló lo referente al pago de incapacidades solicitadas por la parte accionante, de lo que indica que el pago de la incapacidad lo hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina, los valores así reconocidos se descontarán a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde esté afiliado el cotizante. Para los trabajadores independientes, el valor de las incapacidades de cada mes deberá descontarse en el siguiente pago de cotización. Si resultare saldo a favor del empleador o trabajador independiente, la EPS pagará dicho valor dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la liquidación.

De igual forma, manifiesta que, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador, sea este dependiente o independiente, tendrá derecho a que le sea pagado un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: Las (2/3) partes del salario durante los noventa días y la mitad del salario por el tiempo restante. Así como la prohibición expresa a los empleadores de trasladar el trámite para el reconocimiento de las incapacidades o licencias de maternidad y paternidad a los trabajadores, siendo obligación exclusiva de los empleadores, por tal



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

razón, no es viable deducir o retener el valor pagado por nómina a un trabajador por estos conceptos, pues se estaría creando una barrera para el reconocimiento de la prestación económica.

Indica a su vez que, el pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el término de 180 días a cargo de la EPS, cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la AFP postergara el trámite de calificación de invalidez, hasta por un término máximo de 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días, y en dicho tiempo se otorgara un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo el cotizante.

Precisa lo referente a la prevalencia del criterio del medico tratante. Solicita por último su desvinculación.

e) Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Manifestó que, teniendo en cuenta los Acuerdo proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, los términos se encuentran suspendidos. En consecuencia, por motivos de la emergencia sanitaria se dispuso el cierre de los edificios judiciales, razón por la cual no es posible acceder al expediente físico, en tanto se encuentra en las instalaciones del despacho. Adjunto a lo anterior, informó que el proceso se encuentra con ingreso al despacho desde el 16 de marzo de 2020, con el dictamen pericial allegado por la junta calificadora, la cual fue decretada como prueba de oficio.

f) Colpensiones

Manifestó que las peticiones descritas en los numerales primero, tercero, cuarto, quinto, séptimo, séptimo y octavo son solicitudes que no pueden ser atendidas por esta administradora por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo únicamente dar respuesta a La EPS Salud Total y Brillaseo.

De igual manera informó que, respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades, la última solicitud del accionante para el reconocimiento y pago de incapacidad es de fecha 03 de mayo del 2019 radicado Bzg 2019_575305,1 sin embargo las incapacidades aquí alegadas corresponden a un pago de incapacidades superiores a los 540 días, por tanto la llamada a reconocer y pagar las incapacidades causadas alegadas 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

la Entidad Promotora de Salud EPS, que a su vez recibirá de la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud la retribución correspondiente.

Alego en tal sentido falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó a su vez la desvinculación de la presente acción.

g) Positiva Compañía De Seguros S.A

Indicó que, verificada las bases de datos, se evidenció que, ante esa Administradora de Riegos laborales, no existe reporte de ningún evento mencionado por la señora Gloria Patricia Rivera Quintero en los hechos de la presente acción de tutela. Por lo que no es la entidad legitimada para actuar y responder por la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante, toda vez que no es de conocimiento de esa ARL la existencia de los presuntos diagnósticos, los vienen siendo atendidos por SALUD TOTAL EPS. En tal sentido, argumentó falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación.

h) Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – ADRES

Señala que acorde con la jurisprudencia que cita, las incapacidades de origen común que superen los 180 días estarán a cargo de la AFP, y a partir de los 540 días acorde con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, a cargo de las EPS quienes podrán recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES.

Precisó que no es su función el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva Solicita en tal sentido, se niegue el amparo frente a ADRES, y se le desvincule.

i) Salud Total



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 las incapacidades expedidas a favor de la accionante e indica que se verifica y se liquidan los Nail*P9191598, P9191664, P9191684, P9191710, P9191793, P9191828, P9089646, P9096954, P9100047, P9191882, P9191897, por los que, se genera contacto No. 04202021607 para priorizar pago.

En tal sentido indica que, en cumplimiento de sus obligaciones como entidad promotora de salud del usuario, ha autorizado el pago de la prestación económicas que le corresponden. Alega inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y hecho superado, al indicar que se autorizo el pago de las incapacidades. Por lo que solicita se deniegue la acción de tutela.

j) Brillaseo S.A.S.

Dentro de la oportunidad legal, no dio respuesta al escrito de tutela, dándose por ciertos todos y cada uno de los hechos de la acción de tutela de conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones:

Manifestó el juez de primera instancia que no encuentra que se le esté cercenando la mentada prerrogativa ni el derecho a la salud a la accionante, toda vez que de una revisión del sitio web <https://www.adres.gov.co/BDUA/ConsultaAfiliados-BDUA>, se advierte claramente que aquella se encuentra actualmente afiliada en el régimen contributivo como cotizante en Salud Total EPS.

De igual manera precisó, que al Juez constitucional le está vedado entrometerse en esferas que le son ajenas a su competencia, para así arrogarse pronunciamientos que, en este particular caso son propios e insustituibles del Juez Natural y, a su vez, de la Superintendencia Nacional de Salud.



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 adujo que, la accionante cuenta con otras vías que son las llamadas a conocer los hechos narrados y resolver sobre sus pretensiones. Adjunto a que no se allegaron oportunamente las incapacidades, sin embargo, acorde al correo remitido el 16 de abril éste da cuenta de las incapacidades dadas, éstas ya fueron canceladas, como lo expone en su hecho 13. En lo que atañe a la última, sea esto, la de abril 13 de 2020, la misma fue concedida en el decurso de la acción de tutela.

Indicó que tampoco se acreditó relación laboral vigente con la empresa Brillaseo S.A.S., pues, si bien alegó que ya hay una orden impartida mediante una acción de tutela en torno a un reintegro, escenario que no es propio de análisis en esta causa por ser improcedente, en todo caso, frente a ello tiene a su alcance el cumplimiento por otra senda, lo cierto es que no adosó prueba de tal evento, después de todo, bien podría decirse que no tiene vínculo alguno, más aun si en cuenta se tiene que el examen médico de ingreso no se llevó a cabo.

Así las cosas, señaló que el actuar de las sociedades convocadas, no es susceptible de la competencia del juez de tutela, pues la acción de amparo constitucional no está instituida para dirimir esta clase de conflictos porque, como se dijo, ello implicaría una injerencia indebida en las atribuciones de otras autoridades que, para este caso particular, corresponde por un lado al Juez Laboral, y/o por otro, a la Superintendencia Nacional de Salud.

b) Orden:

Negar por improcedente la acción de tutela formulada.

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

La accionante, presenta impugnación alegando que:

- La decisión proferida vulnera su derecho fundamental al mínimo vital, así como el derecho al acceso a la justicia, el debido proceso y la igualdad.

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

¿Se encuentra probada la vulneración de los derechos de la accionante por cuenta de las entidades convocadas?

9.-Procedencia de la acción de tutela:

a.- Fundamentos de derecho: Ha sido precisado por la Corte Constitucional lo referente al pago de las incapacidades en sentencia T – 161 de 2019 que en lo pertinente dice:

“...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, 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*



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

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: Sea lo primero manifestar que según las pruebas que obran en el legajo adosadas por la accionante, se pretende se ordene el pago de las incapacidades médicas expedidas el 17 de marzo, 19 de marzo, 24 de marzo y 13 de abril, todas del año 2020.

La EPS Salud Total indicó sobre este particular que había autorizado el pago, conforme la relación que presente en su escrito de contestación. No obstante, evidencia el Despacho que dentro del listado que transcribe no se encuentra la totalidad de las incapacidades reclamadas por la tutelante, que fueron debidamente acreditadas en el trámite tutelar, conforme a su vez a requerimiento realizado por este Juzgado.

De igual manera, ha de señalarse que, requerida la EPS accionada por este estrado judicial mediante auto del 7 de mayo de 2020, para que precisara lo referente a las incapacidades pendiente por pagar y remitiera constancia de pago de las enunciadas en el escrito de tutela, esta hizo caso omiso a la orden proferida.

Corolario, encuentra el Despacho la vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la accionante, ante la falta de pago por la EPS Salud Total, de las incapacidades expedidas el 17 de marzo de 2020, 19 de marzo de 2020, 24 de marzo de 2020 y 13 de abril de la misma anualidad, procediendo la revocatoria de la decisión de primera instancia y la orden de pago, solo en dicho sentido.

De otra parte, ha de indicarse en lo que refiere a las demás pretensiones tutelares, que las mismas conforme fuere señalado por el juez de primera instancia, están llamadas a la improsperidad. Obsérvese que no hay prueba alguna que corrobore las manifestaciones de la accionante frente a la directiva de la EPS de una negativa de expedir las incapacidades 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

la actora, razón por la cual resulta abiertamente improcedente dar una orden con dichos fines, más aún cuando se confirma se le han otorgado varias. No obstante, lo mismo es criterio del medico tratante, como le fuere indicado ya en respuesta al derecho de petición a la accionante.

De igual manera, en lo que se refiere a la orden a Brillaseo de no poner trabas innecesarias para su reubicación laboral, nótese que la misma accionante aduce ya haber presentado acción de tutela para dichos fines, razón por la cual habrá de ser en dicho asunto donde pueda hacer reclamos frente a ese particular. Adviértase que tampoco es plausible pretender dar una orden frente a reclamos por la exigencia de un examen de ingreso y la realización de este a la tutelante, tras la negativa al tener síntomas de gripe. Mas aun en las actuales circunstancias, donde es procedente la negativa con ocasión de la emergencia sanitaria que vive el país.

En tal sentido, habrá de revocarse la sentencia proferida en primera instancia, solo en el entendido de dar la orden de pago de las incapacidades reclamadas por la accionante.

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 motiva de esta sentencia,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada abril veintidós (22) de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Once (11) Civil Municipal de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por la señora **GLORIA PATRICIA RIVERA QUINTERO**, identificada con la C.C. No.35.331.664, quien actúa en causa propia, contra **SALUD TOTAL EPS**, representante legal o quien haga sus veces, por los argumentos esbozados en la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR a **SALUD TOTAL EPS**, representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda reconocer y pagar las incapacidades expedidas a la accionante los días 17 de marzo de 2020, 19 de marzo de 2020, 24 de marzo de 2020 y 13



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

de abril de la misma anualidad, reservándose la facultad de descontar aquellas que ya fueron canceladas, conforme lo motivado.

CUARTO: No emitir orden frente a la otra accionada y demás vinculadas.

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

SEXTO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

PZT