REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014003012**2022**00**060**0**1**

Se decide la impugnación interpuesta por la accionada contra el fallo proferido el 9 de febrero de 2022 por el **Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Bogotá,** dentro de la acción de tutela que promovió **Alejandro Nieto Rivera** contra **Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**

1. ANTECEDENTES

Concretamente, la parte accionante pidió la protección de sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, vida digna e igualdad, que consideró vulnerados por parte de la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., en razón a que ésta no le ha reconocido y pagados las incapacidades médicas comprendidas entre el día 180 y 540 de incapacidad.

El *a quo* concedió el amparo, al considerar que el actor se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, en razón a su estado de incapacidad física que le impide ejercer su actividad profesional, luego entonces, resultaba procedente el resguardo para solicitar el pago de incapacidades médicas, que, para el caso de marras, por disposición legal están a cargo de la accionada.

Después de conocer el fallo de primer grado, la parte accionada impugnó el mismo, argumentando que para realizar el pago de las incapacidades se debe acreditar unos presupuestos legales, siendo el primero de ellos, el hecho de que cuando el afiliado hubiera alcanzado 150 días de incapacidad, a tal fecha la promotora de salud debió haber remitido a la AFP el concepto de rehabilitación, para determinar el procedimiento a seguir; sin embargo, que ante la ausencia del referido concepto dentro del término indicado, la EPS deberá asumir el pago de las incapacidades hasta que sea remitido el respectivo pronóstico. Que, en el caso de marras, Nueva EPS sólo le remitió de forma tardía el correspondiente concepto el 25 de noviembre de 2021, lo que implica que Protección S.A. no está en la obligación de asumir el pago de las incapacidades superiores del día 180 del señor Alejandro Nieto Rivera.

Además, que las incapacidades que el actor reclama a través de esta acción de tutela, fueron calificadas por la EPS como de enfermedad general bajo el diagnóstico *"M511"*; sin embargo, le llama la atención que en el año 2017, esta misma prescripción *"M511"* fueron calificadas como origen de trabajo, situación que le genera duda y por ende, no existe certeza si debe realizar el pago o no de los auxilios reclamados.

Por otro lado, indicó que en el caso que se le siguieran generando incapacidades médicas al accionante y que éstas superen el día 540 de incapacidades, tales subsidios deben ser a cargo de la EPS en donde se encuentre afiliado el usuario, tal como lo dispone el ordenamiento jurídico.

Asimismo, alegó que en el caso de marras no se cumplía con el principio de inmediatez, toda vez que las incapacidades médicas que reclaman, la primera de ella data desde el año 2020, lo que significa que se ha superado ampliamente el término establecido por la jurisprudencia nacional, para efectos de reclamar la protección constitucional.

También, cuestionó el término de los dos (2) días que se le concedió para realizar la calificación al actor, en tanto que la Comisión Médica Laboral requiere de un análisis detallado de la historia clínica y si es del caso solicitar información adicional, para efectos de determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor; de modo que, emitir un dictamen de PCL en el término concedido le resulta imposible.

2. CONSIDERACIONES

Conforme a lo reglado en el artículo 32 del Decreto 2195 de 1991 y demás normas concordantes, este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela. En tal sentido, ha de tenerse en cuenta que en términos del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es el procedimiento pertinente para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los eventos taxativamente regulados por la norma.

Problema jurídico.

En el caso que es objeto de revisión de este Despacho, a efectos de resolver la impugnación objeto de revisión, se impone a verificar si la conducta renuente de la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., frente al no pago de las incapacidades médicas comprendidas entre los días 180 a 540 de incapacidad, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, seguridad social e igualdad del actor.

Marco jurídico.

De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, el Estado Colombiano debe garantizar *a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.* Postulado que le han permitido al ordenamiento jurídico adoptar una serie de medidas tendientes a garantizar la protección de aquellos trabajadores que se ven inmersos en una situación que les impida desarrollar sus labores, como consecuencias de un accidente o enfermedad, lo que a su vez deriva en la imposibilidad de recibir los recursos necesarios para su subsistencia.

Frente a tal tema – pago de incapacidades labores- la Corte Constitucional en sentencia T-876 de 2013, advirtió que "*los mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados [] 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".

Por otro lado, se ha de indicar que conforme al parágrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, el pago de los dos primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común corresponde al empleador y a partir del tercer día a la EPS a la que se encuentre afiliada la persona. Así, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas entre el día tres (3) y el día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

Ahora, respecto al pago de incapacidades médicas que superan los 180 días continuos, de acuerdo con el Decreto 019 de 2012, las incapacidades comprendidas entre el día 181 al día 540, están a cargo de las Administradores de Fondos de Pensiones, siempre y cuando cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sin importar si éste es favorable o desfavorable para el afiliado, tal como se ha indicado en reiterada línea jurisprudencial *"Si bien esto último fue objeto de debate en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador con independencia de la decisión contenida en el concepto*"[1].

Finalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social, emitió el Decreto 1333 de 27 de julio de 2018, a través del cual se reguló el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días de incapacidad por concepto de enfermedad de origen común, indicando que tal obligación está a cargo de las EPS y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), en los casos indicados en el artículo 2.2.3.3.1.[2] de la enunciada normatividad.

Caso concreto.

El señor Alejandro Nieto Rivera interpuso acción de tutela en contra de Protección S.A., con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales, que considera vulnerados ante la negativa en el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas entre el día 180 al 540 de incapacidad.

---

[1] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[2] *1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*

2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)"

Bajo tal línea, esta probado que al actor, conforme al certificado de incapacidad emitido por su EPS Medimás, que con ocasión a su estado de salud, diagnóstico *"M511 Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía"*, enfermedad general, se le han emitido de forma continúas incapacidades médicas desde el 22 de enero de 2019 hasta 30 de enero de 2022.

Asimismo, conforme al certificado de incapacidades, se tiene que al actor le han otorgado incapacidades superiores a los 180 días, esto es, desde el día 181, la cual inició desde el 22 de diciembre de 2020, hasta la incapacidad correspondiente al día 454, en tanto que en la actualidad, las incapacidades médicas que le han otorgado al señor Alejandro Nieto Rivera, no han superado los 540 días de incapacidad.

Aunado, que entre el día 181 de incapacidad al 454 día, no le han sido reconocidas y pagadas al actor, exclusivamente las siguientes incapacidades:

No. Incapacidad	Fecha inicio	Fecha final	Origen	Días otorgados	Días acumulados	Entidad responsable
601010000036411	22/12/2020	28/12/2020	Común	7	181	AFP
601010000036533	29/12/2020	4/01/2021	Común	7	188	AFP
601010000036681	5/01/2021	14/01/2021	Común	10	195	AFP
601010000037282	2/02/2021	8/02/2021	Común	7	205	AFP
601010000037462	9/02/2021	15/02/2021	Común	7	212	AFP
2459870	12/11/2021	8/12/2021	Común	27	406	AFP
601010000044205	21/12/2021	27/12/2021	Común	7	433	AFP
601010000044538	6/01/2022	12/01/2022	Común	7	440	AFP
601010000044995	24/01/2022	30/01/2022	Común	7	447	AFP

Conforme a lo anterior, al estar acreditadas las incapacidades médicas que se le han otorgado al accionante entre el día 181 y 540 de incapacidad, en principio y por disposición legal (Decreto 019 de 2012 y Decreto 1333 de 2017), a quien le correspondería el pago de tales subsidios es a Protección S.A., sin importar el resultado del concepto de rehabilitación, en tanto que tal resultado, no es impedimento legal para evadir la responsabilidad del pago, tal como se explicó en el marco normativo de esta providencia.

Sin embargo, uno de los puntos de alegación en sede de impugnación, fue el reporte tardío del concepto de rehabilitación, para lo cual resulta necesario traer a colación lo dispuesto en el inciso 6º del artículo 149 del Decreto 019 de 2012, que a su letra señala: *"Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto".*

En atención a tal precepto legal, dentro del expediente reposa constancia que Medimás EPS remitió tal informe a Protección S.A., el 24 de febrero de 2021, tal

como así ésta lo confesó en el escrito de réplica; y para tal fecha (24/02/2021), conforme al certificado de incapacidades, el actor tenía 219 días de incapacidad; lo que implica entonces, que le asiste razón a la accionada respecto a que tal informe le fue remitido de forma extemporánea por parte de la promotora de salud y como consecuencia de ello, Medimás EPS debía pagar el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después a los 180 días iniciales y hasta cuando se emitiera el correspondiente concepto, es decir, que Medimás EPS ante su omisión.

Sin embargo, ha de advertirse que si bien es cierto que se le han otorgados al accionante incapacidades de forma continuar superiores a los 180 días hasta el día 454, también lo es, que no todas aquellas incapacidades se les adeudan al señor Alejandro Nieto Rivera, por cuanto que el certificado de incapacidades que obra dentro del presente asunto, es claro en indicar que los únicos subsidio que no le han sido cancelados son los que se indicaron en la tabla que se describió líneas atrás.

Así las cosas, realizada la anterior precisión de las incapacidades médicas pendientes de reconocimiento y pago a favor del demandante, se también lo es debió reconocer y pagar a favor del actor, las incapacidades médicas que se le generaron entre el día 180 al 219 días de incapacidad; lapso en donde las incapacidades Nos. 601010000036411, 601010000036533, 601010000036681, 601010000037282 y 601010000037462, están pendientes de reconocimiento y pago al actor y por ende, quien debe asumir tal pago es Medimás EPS y no Protección S.A.

Como consecuencia de lo anterior, se ha de modificar la orden del numeral segundo del fallo de tutela de fecha 9 de febrero de la presente anualidad, emitido por el Juzgado 12 Civil Municipal de esta ciudad, para indicar que al Fondo de Pensiones Protección S.A. le corresponde reconocer y pagar a favor del actor, exclusivamente las siguientes incapacidades que se han generado en la actualidad:

No. Incapacidad	Fecha inicio	Fecha final	Origen	Días otorgados	Días acumulados	Entidad responsable
2459870	12/11/2021	8/12/2021	Común	27	406	AFP
601010000044205	21/12/2021	27/12/2021	Común	7	433	AFP
601010000044538	6/01/2022	12/01/2022	Común	7	440	AFP
601010000044995	24/01/2022	30/01/2022	Común	7	447	AFP

Asimismo, se ha de adicionar la decisión de primera instancia, para ordenar a Medimás EPS, a reconocer y pagar al actor, en razón de su omisión de remisión del concepto de rehabilitación dentro del término legal (Decreto 019 de 2012), las siguientes incapacidades:

No. Incapacidad	Fecha inicio	Fecha final	Origen	Días otorgados	Días acumulados	Entidad responsable
601010000036411	22/12/2020	28/12/2020	Común	7	181	AFP
601010000036533	29/12/2020	4/01/2021	Común	7	188	AFP
601010000036681	5/01/2021	14/01/2021	Común	10	195	AFP
601010000037282	2/02/2021	8/02/2021	Común	7	205	AFP
601010000037462	9/02/2021	15/02/2021	Común	7	212	AFP

Finalmente, no es de recibo los argumentos relacionados a la duda del diagnóstico "M511", para indicar que las incapacidades médicas fueron mal calificadas por la EPS, en tanto que tal diagnóstico no es de índole común sino accidente de trabajo; por cuanto que tal alegación resultar ser de un trámite administrativo y no propio del accionante, dado que quien le corresponde determinar si la incapacidad es de origen profesional o común es el médico tratante y por ello, tal barrera administrativa e injustificada por parte de las entidades que forman parte de los diferentes subsistemas de seguridad social no puede ser traslada al accionante[3], por cuanto que de ser así, se vulneraría los derechos fundamentales de los afiliados.

Ni mucho menos, las alegaciones respecto al principio de inmediatez que caracteriza esta acción constitucional por disposición a lo consagrado en el artículo 86 de la Carta superior, la tutela se puede interponer *en todo momento y lugar,* lo que implica que no tiene un termino de caducidad; no obstante, por presente jurisprudencial, relacionado a que la finalidad de la tutela es la protección inmediata de derechos fundamentales, ésta se debe presentar dentro de un término justo y oportuno. Premisa legal que se cumple en el *sub lite*, comoquiera que la vulneración aquí alegada ha sido de forma periódica en el sentido, a la expedición a favor del actor de las incapacidades médicas de forma continúa, siendo la última de ella, expedida hasta el 30 de enero del año que avanza, luego entonces, al momento en que se presentó este resguardo, 28 de enero de 2022, el actor se encontraba en estado de incapacidad, sin que la misma haya sido reconocida y pagada por la accionada.

Finalmente, frente al argumento relacionado al término de los dos (2) días que se le otorgaron para efectos de la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Alejandro Nieto Rivera, sin mayor esfuerzo se ha indicar que se mantendrá el mismo, primero, porque por disposición legal (num 5º, art. 29 del Decreto 2591 de 1991), se debe otorgar un plazo perentorio para el cumplimiento del fallo de tutela, segundo, a los accionados no se les impuso que en los dos (2) días deben emitir el correspondiente dictamen de PCL, sino que dentro de tal lapso debían proceder a **tramitar** tal procedimiento.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, el Despacho modificará la decisión adoptada por el **Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Bogotá,** en los términos indicados precedentemente.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

[3] "*Así, a la Entidad Promotora de Salud le asiste un deber de acompañamiento y orientación para que las personas con incapacidades superiores a 180 días no sean abandonadas a su suerte al interior del sistema de seguridad social. Dicho deber no puede restringirse a la remisión desinformada del paciente a otra entidad con observaciones como «el reconocimiento económico está a cargo de su fondo de pensiones» o «remítase a...» puesto que* ***esa conducta desconoce que la persona que reclama el pago de la prestación económica lo hace precisamente porque está incapacitada y por lo mismo no es constitucionalmente válido que se le someta a trámites adicionales para obtener, de cumplirse los requisitos legales, el pago de las incapacidades mientras se decide sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez".*** Sentencia T- 523 de 2020; M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

RESUELVE:

3.1. MODIFICAR el fallo proferido el 9 de febrero de 2022 por el **Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Bogotá,** su numeral segundo, el cual quedará así:

"**ORDENAR** al representante legal de la **Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y/o a la persona encargada, que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de este falo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y a cancelar al accionante Alejandro Nieto Rivera, las incapacidades Nos. 2459870, 601010000044205, 601010000044538 y 601010000044995 y, si es del caso, aquellas que se sigan generando por concepto de enfermedad general hasta el día 540 de incapacidad.

3.2. ADICIONAR el fallo proferido el 9 de febrero de 2022 por el **Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Bogotá,** en el sentido de:

"**ORDENAR** al representante legal de la **Medimás EPS** y/o a la persona encargada, que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de este falo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y a cancelar al accionante Alejandro Nieto Rivera, las incapacidades Nos. 601010000036411, 601010000036533, 601010000036681, 601010000037282 y 601010000037462.

3.3. COMUNICAR lo resuelto, tanto a la Juez *a quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.4. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ