

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00529 00
ACCIONANTE: MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES
DEMANDADO: ALIANSALUD EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los veintidós (22) días del mes de enero de dos mil veintiuno (2021) y vencido el término legal concedido a las accionadas para contestar, procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES** contra **ALIANSALUD EPS**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 7 del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES promovió acción de tutela en contra de **ALIANSALUD EPS**, con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y dignidad humana. En consecuencia, solicita que se ordene a la pasiva el reconocimiento y pago de las incapacidades concedidas por el periodo comprendido entre el 25 de noviembre del año 2019 y el 2 de diciembre del año 2020.

Como fundamento de su pretensión, señaló que laboró para la empresa Intermedia Interaves S.A.S. desde el 29 de noviembre del año 1998, estuvo incapacitada por el diagnóstico "*cáncer de intestino delgado*" durante el periodo comprendido entre el 4 de abril y 8 de agosto del año 2018; sin embargo, las prestaciones económicas reconocidas con posterioridad fueron prescritas por el diagnóstico de síndrome de manguito rotador; el cual, fue determinado como de origen común por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como consecuencia de la controversia que se presentó entre la ARL Sura y la EPS Aliansalud.

Señala que la ARL en cita canceló las incapacidades del 6 de febrero al 24 de noviembre del año 2019 con un porcentaje del 66.67% cuando debía hacerlo respecto del 100%, pues, para dicho momento el origen de las prestaciones económicas concedidas fue laboral, y posterior a ello, no ha recibido pago alguno por parte de alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral; situación que ha obligado a su empleador a adelantar el pago de salarios y los periodos de vacaciones. Finalmente, informó que todas las prestaciones económicas que le han sido concedidas han sido continuas excepto por la interrupción que se generó en los meses de abril y mayo del año 2020.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las accionadas procedieron a dar contestación a la presente acción de la siguiente manera:

- **ARL SURA (fls. 476 a 504)**, señaló que el gestor cuenta con dos expedientes por enfermedad, el primero de ellos, es el "(...) *diagnostico smr bilateral con dictamen en firme por Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 08 de octubre de 2020 en el cual se define dicho diagnostico como enfermedad común*", y el segundo, el proceso de determinación de origen por el "(...) *diagnostico dedo en gatillo (dedo índice mano derecha) también definido como enfermedad común por dictamen de Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá del 02 de octubre de 2020*".

Aduce que en calenda del 15 de enero del año 2020 realizó el pago de las incapacidades conforme al porcentaje que establece la Ley 1562 del 11 de julio

de 2012, como quiera que, si bien el origen en primera oportunidad fue laboral, se encontraba en controversia, la cual fue definida como de origen común; razón por la cual, no hay lugar a un ajuste del 100%. Solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional respecto a cualquier responsabilidad endilgada a la entidad al carecer de falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (fls. 505 y 506)**, indicó que, a través del dictamen No 51874383 del 15 de noviembre del año 2019, determinó el diagnóstico síndrome de manguito rotador bilateral de origen enfermedad laboral; razón por la cual, la ARL Sura presentó los recursos de ley por estar inconforme con el origen calificado.

El recurso fue resuelto al confirmarse el dictamen inicial y se remitió a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para lo de su competencia, entidad que mediante dictamen No. 51874383-6839 del 02 de octubre de 2020 calificó el diagnóstico Dedo en gatillo (índice mano derecha) de origen enfermedad común. Solicita ser desvinculada de la acción constitucional.

- **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (fls. 507 y 508)**, manifestó que la señora Martínez Colmenares, cuenta con un expediente radicado en calenda del 2 de julio del año 2020; el cual, fue remitido de la Junta Regional de Bogotá previo estudio de la historia Clínica obrante en el expediente de calificación.

Aduce que el caso se presentó en audiencia privada que se llevó a cabo el 8 de octubre del año 2020, en la cual se resolvió el recurso de apelación y se emitió el dictamen respectivo sobre el diagnostico síndrome de manguito rotatorio bilateral de origen común.

Finalmente señala que, al revisar los hechos y las pretensiones de la acción incoada, se evidencia que en su totalidad se encuentran dirigidas a la EPS Aliansalud, con el fin de que se proceda con el pago de incapacidades

adeudadas, solicitud frente a la cual no tiene competencia alguna. Solicita ser exonerada de cualquier responsabilidad endilgada a la entidad.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES (fls. 509 a 533)**, aduce falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que las prestaciones económicas que pretende la activa son de origen laboral, y en dicho sentido el reconocimiento y pago de las mismas corresponde a la ARL Sura; razón por la cual solicita su desvinculación de la presente acción.
- **INTERMEDIA INTERAVES S.A.S. (fls. 534 a 581)**, señaló que, a lo largo de la relación laboral con la activa, ha realizado los aportes respectivos al Sistema General de Seguridad Social Integral, en diversas oportunidades solicitó a la ARL que informará porque se cancelaban las incapacidades concedidas a la Sra. Martínez sobre el 66,6% del salario devengado y no sobre el 100% del mismo. Informa que al calificarse el origen de la enfermedad de la gestora como común, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas corresponde en su totalidad a la EPS Aliansalud. Solicita sea resuelto el caso bajo estudio conforme a derecho.
- **BIENESTAR IPS (fls. 582 a 585)**, indicó que, una vez revisado el historial clínico de la gestora, se constató que, a la fecha no registra atenciones pendientes y en todo caso, el reconocimiento y pago de incapacidades no corresponde a la IPS; razón por la cual, debe ser desvinculada de la acción al carecer legitimación en la causa por pasiva.

En virtud de lo anterior y con el fin de evitar una futura nulidad, en auto que data del **catorce (14) de enero de la presente anualidad**, el Despacho ordenó requerir a las entidades **ALIANSALUD EPS y BIENESTAR IPS** con el fin de que se aportara la totalidad de las incapacidades concedidas en favor de la Sra. Martínez Colmenares (**fls. 586 y 587**).

- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (fls. 593 a 610)**, aduce falta de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse respecto de los hechos expuestos en el presente asunto conforme a sus competencias, máxime cuando, el reconocimiento y pago de las incapacidades corresponde a las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones según sea el caso. Solicita sea declarada improcedente la acción constitucional respecto a la entidad.
- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES (fls. 611 a 621)**, precisó que el Código Sustantivo del Trabajo establece a favor de los trabajadores, una serie de prestaciones de carácter económico, en consideración del principio de la dignidad humana y de sus derechos a la salud y a un trabajo digno, sin embargo, su reconocimiento y pago no le compete a la entidad; razón por la cual, solicita sea negado el amparo deprecado.
- **ALIANSALUD EPS (fls. 622 a 684)**, manifestó que se encuentra afiliada a la entidad en calidad de cotizante dependiente, reconoció y canceló en debida

forma a al accionante "(...) el valor de las incapacidades por enfermedad general denominada SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO, de la siguiente forma: - Hasta los 180 días acumulados desde el 09/08/2018 hasta el 05/02/2019. - Desde los 540 hasta los 574 días acumulados desde el 27/02/2020 hasta 01/04/2020", como quiera que, las mismas se habían prorrogado de manera continua.

Informó que, con posterioridad al 01 de abril del año 2020 se presentó una interrupción de 29 días en las incapacidades concedidas, por lo que se debe iniciar nuevamente con el conteo de las mismas, prestaciones que se encuentran liquidadas y "(...) se generó la integración del giro definitivo para su trámite correspondiente", por lo cual, se configuró la causal de hecho superado.

Finalmente, manifestó que "(...) emitió el 06/07/2018, concepto de rehabilitación de la señora MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES, el cual dictaminó un pronóstico laboral FAVORABLE, y el mismo fue notificado al fondo de pensiones COLPENSIONES, el 11 de julio de 2018. De igual forma, Aliansalud emitió nuevamente el 28/11/2018, concepto de rehabilitación de la señora MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES, el cual dictaminó un pronóstico laboral FAVORABLE, y el mismo fue notificado al fondo de pensiones COLPENSIONES, el 30 de noviembre de 2018. De esta manera, es necesario recordar que las incapacidades superiores al día 180, deben ser reconocidas y pagadas por el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la usuaria, en este caso Aliansalud emitió el 06/07/2018, concepto de rehabilitación de la señora MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES, el cual dictaminó un pronóstico laboral FAVORABLE, y el mismo fue notificado al fondo de pensiones COLPENSIONES, el 11 de julio de 2018".

- **BIENESTAR IPS (fs. 685 a 1085)**, aportó la documental requerida en proveído que data del **catorce (14) de enero de la presente anualidad**; esto es, la Historia clínica a nombre de la accionante, en la cual, se encuentran registradas las atenciones e incapacidades otorgadas a la misma.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Teniendo en cuenta la petición de tutela, el Despacho encuentra que el problema jurídico se centra en determinar sobre quien recae la obligación al pago de las incapacidades dejadas de percibir por la accionante.

PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER

Conforme a lo expuesto por las partes, tanto en el escrito tutelar como en la contestación al mismo, en este caso, esta Sede Judicial se adentra resolver si ¿existe vulneración de los derechos fundamentales de la gestora, cuando no le son reconocidas ni canceladas las incapacidades médicas otorgadas por su médico tratante por los entes que conforman el Sistema de Seguridad Social?

PROCEDENCIA EXCEPCIONALMENTE DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES

En la misma línea, reiteradamente se ha señalado que la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento y pago de acreencias laborales. No obstante, el pago de incapacidades es procedente excepcionalmente debido a que ese emolumento sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra involuntariamente al margen de sus labores, es decir que el mismo se encuentra directamente ligado con a la garantía de los derechos al mínimo vital y a la vida digna.

"3.1. La Constitución Política en su artículo 49 establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades laborales.

3.2. De igual manera, esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política). En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilaron las siguientes subreglas:

"La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:

i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores[24], 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[25]; 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[26]."

Así las cosas, en desarrollo jurisprudencial, la H. Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada respecto de las incapacidades de origen común que:

5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico**¹ si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad**² si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.³

ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.

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 52⁴ de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.⁵

... Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

Período	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	EPS⁶	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con este tema ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad 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 la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común.

Ahora bien, aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, esta Sala encuentra que tal circunstancia ha sido satisfecha por el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015, al menos mientras se encuentre vigente el Plan Nacional de Desarrollo...” (T-200/17)

RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES – AFP EN EL PAGO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD LABORAL.

Ahora bien, en lo relativo a que la Administradora de Fondo de Pensiones argumente el no reconocimiento de las incapacidades, aduciendo que no es ella, sino su

¹ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.

² Decreto 2463 de 2001, artículo 23.

³ El Decreto 2943 de 2013 modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 que establecía que la obligación del empleador era pagar los primeros 3 días de incapacidades originadas por enfermedad general.

⁴ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

⁵ Este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

⁶ La EPS podrá perseguir el pago de dichas incapacidades ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

aseguradora, la encargada de pagar el subsidio, en ese orden procede esta Sede Judicial.

Es oportuno mencionar la responsabilidad en el pago del subsidio por incapacidad superior a los primeros 180 días, serán de cargo de la Administradora de Fondo de Pensiones según la Ley 100 de 1993 y las reglas jurisprudenciales trazadas sobre la materia, independientemente de los seguros previsionales contratados por estas, o asuntos contractuales que se llegaren a presentar.

Lo anterior, porque la jurisprudencia constitucional ha eliminado la imposición de trámites adicionales a los contemplados en el marco normativo que regula el procedimiento para reconocer y pagar las incapacidades y ha reprochado que las entidades que retrasan el pago de dichas incapacidades lo hagan con base en discusiones relativas a su responsabilidad en el cubrimiento de la prestación.

No puede tolerarse por ningún motivo que el afiliado sea quien tenga que soportar, los efectos de esas controversias, mucho menos cuando existe certeza sobre su derecho, no puede inmiscuirse al afiliado en disputas que no le competen y que, en cualquier caso, pueden poner en riesgo sus condiciones mínimas de existencia.

Lo que importa en estos casos, es privilegiar la protección de las garantías mínimas de quienes se ven temporalmente despojados de sus ingresos básicos por cuestiones de salud sobre las controversias de índole contractual que puedan presentarse en relación con la responsabilidad de los actores del Sistema General de Seguridad Social en el reconocimiento y pago de esas prestaciones.

Sobre el particular la Corte Constitucional atemperó:

"... Tales argumentos, lejos de justificar el proceder de la AFP demandada, reflejan su absoluta indolencia con la difícil situación que estaba soportando el señor Bautista al verse aquejado por una enfermedad catastrófica e implican un total desconocimiento de los principios constitucionales de universalidad, eficiencia y solidaridad intrínsecos al derecho irrenunciable a la seguridad social; de las obligaciones que el legislador les impuso a las instituciones encargadas de garantizar la cobertura de las prestaciones económicas del SGSSI y de la jurisprudencia constitucional que ha prevenido a los actores del sistema sobre la imposibilidad de evadir sus obligaciones escudándose en disputas administrativas que en nada incumben a sus afiliados.

No es cierto que las aseguradoras sean las llamadas a pagar las incapacidades laborales subsiguientes a los primeros 180 días de incapacidad ni, mucho menos, que el pago del subsidio esté sujeto a que den su autorización al respecto. Tampoco, que sean ellas las encargadas de "postergar la calificación" de la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados.

El Decreto 2463 de 2001 señala, con toda claridad, que es a las AFP a las que les corresponde "postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador", cuando este sufra un accidente o enfermedad común y exista concepto favorable de rehabilitación.

Y si bien la norma vinculaba la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez y el pago del subsidio con la "autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión

social correspondiente”, tal previsión no conducía a supeditar la cancelación efectiva de las incapacidades a lo que sobre el particular decidiera una compañía que es totalmente ajena a la relación que mantienen los afiliados al SGSSI con sus fondos de pensiones.

Pretender que la alusión a la referida autorización exima a las AFP de gestionar el pago oportuno de una incapacidad laboral denota, por eso, una auténtica trasgresión del régimen jurídico y de los lineamientos que ha fijado esta corporación al pronunciarse sobre la responsabilidad de las AFP en el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud de los afiliados al SGSSI.

De todas maneras, cualquier controversia que pudiera presentarse en este sentido quedó superada tras la entrada en vigencia del Decreto 19 de 2012, que, como se indicó en líneas anteriores, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, al señalar que las AFP postergarán el trámite de calificación de la invalidez otorgando un subsidio equivalente a la incapacidad que disfrutaba el trabajador, ya no con la “autorización de la aseguradora (...)”, sino “con cargo” al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social que lo expidió.

Sobre todo, la Sala encuentra censurable que la AFP difiera indefinidamente el cumplimiento de sus obligaciones amparándose en el alcance que arbitrariamente le atribuyó a ciertas disposiciones legales, pero reproche, al mismo tiempo, que el Gobierno no haya establecido una fuente de financiamiento para el pago de las incapacidades laborales, pese a que “desde el punto de vista jurisprudencial, se ha determinado que son los fondos de pensiones los responsables del pago y en qué condiciones lo deben hacer”, llegando a reclamar, incluso, la vinculación del Ministerio de la Protección Social con el objeto de que este autorizara al Fosyga a reembolsar los recursos que tendría que destinar a atender el pago de incapacidades posteriores a los 180 días reconocidos por las EPS.

Esas afirmaciones, que resultan totalmente ajenas al debate intrínseco a la acción de tutela, confirman que la accionada estaba al tanto de sus obligaciones en relación con el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales que superan los 180 días y, pese a ello, retrasó injustificadamente el pago de aquellas a las que el señor Bautista tenía derecho, sin reparar en los efectos adversos que dicha decisión tendría sobre los derechos fundamentales del accionante.

5.11. Tal falta de consideración resulta inadmisibles desde la óptica de los amplios precedentes constitucionales que propugnan por la atención oportuna de quienes sufren una incapacidad laboral y por su acceso efectivo a las prerrogativas que el ordenamiento jurídico consagró para propiciar su total recuperación.”

SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES CUANDO EXISTE CONCEPTO FAVORABLE O DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN.

La Corte Constitucional ha sido enfática al indicar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador⁷, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene señalar que, conforme lo previsto en el Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de la incapacidad temporal. y posterior a su expedición deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con estos plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el

⁷ Ver entre otras las sentencias T-097 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días deberá ser asumida desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Cuando existe concepto favorable o desfavorable de recuperación, ellos constituyen una determinación médica que establecen las condiciones de salud del trabajador y su expectativa frente a una recuperación de su capacidad para laboral en tanto que determina la disminución ocupacional del trabajador optando por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador o no.

Si bien el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto e indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP, sin que el concepto sobre de la rehabilitación se haya impuesto como una condición sine qua non para el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso⁸.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "*hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS*", una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

Ahora bien, como resultada de dicho concepto es posible que se determine una pérdida de capacidad laboral inferior o superior al 50%. En dicho evento, por lo que ello determinará la reincorporación del trabajador a su vida laboral o una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral; en trámite de la calificación y recursos puede pasar un tiempo considerable que afectaría no solo la estabilidad médica del trabajador sino también su tranquilidad por no contar con un mínimo vital que le permita recuperarse o no de sus patologías. Al respecto, es importante señalar que la norma **no prevé expresamente** que la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. No obstante, la Jurisprudencia Construccional ha sido enfática al recalcar que las entidades del SGSS tiene la obligación legal de asumir el subsidio de incapacidad en estos casos

⁸ Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

pues la indeterminación legal y el trámite administrativo de ninguna manera es una carga atribuible al afiliado quien se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud, por lo que debe advertirse apenas necesario la necesidad del reconocimiento de las nombradas prestaciones económicas.

DEL HECHO SUPERADO

La H. Corte Constitucional en sentencia **T-047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

"...que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

(...)

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado". De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis..."

CASO EN CONCRETO

Conforme a lo expuesto por el petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone a resolver, si a **MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES**, le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y dignidad humana; por la supuesta negativa por parte de la **EPS ALIANSALUD**, de reconocer las incapacidades concedidas por el periodo comprendido entre el 25 de noviembre del año 2019 y el 2 de diciembre del año 2020.

Así las cosas, de conformidad con la norma citada que gobierna el tema a debatir, junto con la jurisprudencia constitucional reseñada, debe señalar como primera medida esta juzgadora que, si bien es cierto, las incapacidades que han sido otorgadas a la accionante fueron concedidas bajo la denominación de origen laboral como se desprende del histórico de incapacidades allegado por la gestora, lo cierto es que, de acuerdo con el Dictamen No. 51874383 – 31603 emitido por la

Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el diagnóstico M 751 Síndrome de manguito rotatorio bilateral fue calificado como una enfermedad de origen común **(fls. 484 a 492).**

Aunado a lo anterior, se encuentra que, en el escrito de tutela se pretende el pago de las prestaciones económicas por el periodo comprendido entre el **25 de noviembre del año 2019 y el 2 de diciembre del año 2020**, sin embargo, de conformidad con el informe elaborado por la sustanciadora del Despacho visible a **fl. 1059**, la Sra. Martínez Colmenares confirmó la información aportada por **ALIANSALUD EPS** en su contestación; esto es, que en el mes de diciembre del año 2020 le fueron canceladas las incapacidades adeudadas hasta el **01 de abril del año 2020.**

En consecuencia, a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros en sentencia **T-047 de 2019**, la acción Constitucional deprecada, será declarada improcedente por carencia de objeto y la existencia de un hecho superado frente al pago de incapacidades por el periodo comprendido entre el **25 de noviembre del año 2019 y el 01 de abril del año 2020.**

No obstante, y a pesar de que la EPS en cita manifestó respecto de las prestaciones económicas concedidas con posterioridad al **01 de abril del año 2020** que "(...) se generó la integración del giro definitivo para su trámite correspondiente", por lo cual, se configuró la causal de hecho superado", no se allegó prueba siquiera sumaria que permita inferir a esta operadora judicial, que las mismas fueron canceladas.

Por lo brevemente expuesto, se hace necesario dilucidar que, conforme al histórico de incapacidades médicas allegado por la **EPS ALIANSALUD**, el **01 de abril del año 2020** la accionada cumplió 574 días de incapacidades continuas; sin embargo, se presentó una interrupción de 25 días en las prestaciones económicas concedidas, veamos:

No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	No. Días	Fls.
2811245961	25/11/2019	01/12/2019	7	16 y 17
8211054891	02/12/2019	31/12/2019	30	18 y 19
8211058330	01/01/2020	04/01/2020	4	21
8211058329	05/01/2020	08/01/2020	4	22
8211061916	09/01/2020	15/01/2020	7	23
8211061914	16/01/2020	25/01/2020	10	24
8211068133	17/02/2020	23/02/2020	7	26
8211068129	24/02/2020	01/03/2020	7	29
8211068128	03/03/2020	17/03/2020	15	31 y 32
8211075166	18/03/2020	01/04/2020	15	33 y 34
TOTAL DÍAS ACUMULADOS (Conforme Reporte EPS)			574	

INTERRUPCIÓN 25 DÍAS

8211075167	05/05/2020	19/05/2020	15	35 y 36
8211075168	20/05/2020	03/06/2020	15	37 y 38
8211077116	04/06/2020	03/07/2020	30	39 y 40
8211079135	04/07/2020	02/08/2020	30	41 y 42
8211082704	03/08/2020	01/09/2020	30	43 y 44
8211087267	02/09/2020	14/09/2020	13	45 y 46

8211087269	15/09/2020	14/10/2020	30	47 y 48
8211093438	15/10/2020	13/11/2020	30	49 y 50
166197	18/11/2020	02/12/2020	15	51
TOTAL DÍAS ACUMULADOS			238	

Demuestra lo anterior, que al presentarse una interrupción de más de 10 días respecto de las prestaciones económicas concedidas entre el **01 de abril y el 05 de mayo del año 2020** se debe reiniciar con el conteo de estas conforme a la norma citada que gobierna el tema a debatir.

En consecuencia, al verificar que a la gestora no se le han cancelado las incapacidades desde el **05 de mayo del año 2020** y en aras de garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la seguridad social a **MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES** al no percibir ingreso que le permita sufragar sus gastos básicos, situación que no fue controvertida por la accionada o las entidades vinculadas, ni mucho menos fueron aportadas pruebas que desvirtuaran lo contrario, se ordenará a **INTERMEDIA INTERAVES S.A.S.** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de ésta providencia, cancele a la gestora, los dos primeros días de incapacidades expedidas por su médico tratante; esto es, el **05 y 06 de mayo del año dos mil veinte (2020)**.

Así mismo, se ordenará a la **EPS ALIANSALUD** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, cancele a la gestora, las incapacidades médicas comprendidas entre el **07 de mayo y el 02 de noviembre del año 2020**.

De igual forma, se ordenará a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de esta providencia, cancele a la gestora, las incapacidades médicas comprendidas entre el **03 de noviembre y el 02 de diciembre del año 2020 y las que se sigan causando hasta el día 540**.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL– ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ARL SURA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y BIENESTAR IPS**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR SUPERADO EL HECHO el amparo del derecho incoado por **MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES** en contra de **ALIANSALUD EPS** frente al pago de incapacidades por el periodo comprendido entre el **25 de noviembre del año 2019 y el 01 de abril del año 2020**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con la seguridad social de la accionante **MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES** identificada con C.C. No. 51.874.383, en atención a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a **INTERMEDIA INTERAVES S.A.S.** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de ésta providencia, cancele a **MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES**, los dos primeros días de incapacidades expedidas por su médico tratante; esto es, el **05 y 06 de mayo del año dos mil veinte (2020)**.

CUARTO: ORDENAR a la **EPS ALIANSALUD** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de ésta providencia, cancele a **MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES**, las incapacidades médicas comprendidas entre el **07 de mayo y el 02 de noviembre del año 2020**.

QUINTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contados a partir de la notificación de ésta providencia, cancele a **MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES**, las incapacidades médicas comprendidas entre el **03 de noviembre y el 02 de diciembre del año 2020 y las que se sigan causando hasta el día 540**.

SEXTO: DESVINCULAR a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL– ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ARL SURA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y BIENESTAR IPS**, conforme a la parte motiva de esta decisión.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede **IMPUGNACIÓN**, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

OCTAVO: Si la presente sentencia no fuere impugnada **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo reglado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2020 00529 00
DE: MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ COLMENARES
CONTRA: ALIANSALUD EPS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

VIVIANA LICEDT QUIROGA GUTIERREZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL BOGOTÁ

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

Código de verificación:

43fb82b062961cdeff5fd5bae00e2fabb316046f55ffc0372e50df0d4d0d5
a5

Documento generado en 22/01/2021 07:37:59 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>