



## JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., cinco (5) de julio de dos mil veintidós (2022).

**REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003-005-2022-00580-00**

**ACCIONANTE: YOLANDA MOTTA SALGADO**

**ACCIONADA: SURA E.P.S.**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

### I. ANTECEDENTES:

#### 1.- HECHOS:

Expone la accionante que, “*actualmente*” se encuentra laborando en SODEXO S.A.S, desempeñando el cargo de Auxiliar General de Alimentos.

Agregó que, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen emitido el 11 de julio de 2019, le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 32.90% con fecha de estructuración 27 de septiembre de 2017.

Añadió que, ha venido presentando padecimientos que le impiden trabajar por lo que se han generado incapacidades desde “*el 20 de enero de 2021*”.

Destacó que, se inició proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral en el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección; sin embargo, indica la quejosa, dicho trámite “*quedó detenido porque la AFP PROTECCIÓN informó que SURA EPS, no ha emitido concepto de rehabilitación favorable o desfavorable, a pesar de que llevo más de 180 días de incapacidad*”.

El 15 de marzo de 2022 elevó petición a EPS SURA solicitando el concepto de rehabilitación para continuar con el proceso de pérdida de capacidad laboral, al igual que el pago de incapacidades; que “*SURA EPS emitió un certificado de incapacidades médicas que han sido continuas y no entiendo por qué no han enviado el concepto de rehabilitación favorable o desfavorable de acuerdo con la información dada por los asesores de PROTECCIÓN*”.

#### 2. LA PETICION:

Solicita se amparen sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, debido proceso, igualdad, dignidad humana y mínimo vital, y, en consecuencia, “*Ordenar a las accionadas que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia procedan a realizar las gestiones administrativas referentes a la emisión del concepto de rehabilitación favorable*”.

*o desfavorable al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN. 3. Ordenar a SURA E.P.S. que pague las incapacidades médicas que han sido reconocidas y las que sobrevengan, hasta que cumpla con su obligación legal de emitir el concepto de rehabilitación”.*

## II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 17 de junio de 2022, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, SODEXO S.A.S., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, EMPRESA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOACHA y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y se les otorgó un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

### **EPS SURA**

Dio respuesta a la acción, oponiéndose y solicitando se niegue por no haber vulnerado los derechos fundamentales de la actora. En ese sentido indicó que *“al revisar en nuestro sistema, desde medicina laboral encontramos que la usuaria inició incapacidad prolongada el 27/04/2016 (por 520 días) por diagnósticos relacionados con Patología Lumbar, por lo cual, de acuerdo a normatividad, se realizó remisión a su AFP PROTECCIÓN el día 19/04/2016 de concepto médico de rehabilitación con pronóstico favorable. Igualmente, el día 16/07/2019 recibimos notificación de la calificación realizada por JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, indicando PCL del 32.9 % con fecha de estructuración del 27/09/2017. Posterior a esto la usuaria ha presentado dos ciclos más de incapacidad prolongada relacionadas con el diagnóstico por el cual fue remitido concepto médico a la AFP en el 2016: desde el 15/07/2019 por 231 días y desde el 20/01/2021 por 255 días. Igualmente se evidencia que la usuaria ha presentado incapacidades por nuevo Dx. K409 - Hernia Inguinal Unilateral o No especificada, aclarando que las incapacidades que se evidencian por dicha patología son tres (3) : la # 0 - 31103972 del 2021/10/26 al 2021/11/09 (15 días) clasificada como Inicial, la # 0 - 31343782 del 2021/12/01 al 2021/12/15 (15 días) la cual es prórroga de la 0 - 31103972, y la # 0 - 32006207 del 2022/02/08 al 2022/03/09 (30 días). Adicionalmente, en respuesta que se envió a la usuaria el día 29 de marzo de 2022, se explicó que en consulta del 8/02/2022 su especialista tratante cirujano general Dr. Lucas Gómez, le indico retomar sus actividades cotidianas al término de su incapacidad, es decir que bajo pertinencia del especialista fue reintegrada a partir del 9/03/2022, fecha en la que finalizó su incapacidad”.*

Añadió que *“por el nuevo Dx. K409 - Hernia Inguinal Unilateral o No especificada, no presenta incapacidad prolongada, por lo cual no procede realizar nueva remisión al fondo de pensiones ni otros procesos desde desde Medicina Laboral de EPS SURA”.*

Adujo que, si la quejosa desea *“una recalificación de su PCL puede solicitarla directamente a su AFP, de acuerdo a normatividad actual”* (artículo 24 del Decreto 2463 de 2000).

Por último, señaló que las incapacidades vienen siendo canceladas *“debidamente al empleador SODEXO S.A. a través de la cuenta corriente 04806941658 de Bancolombia”*.

### **SODEXO S.A.S.**

En tiempo, alegó que no tiene injerencia en el trámite de los conceptos de rehabilitación y que ha reconocido las incapacidades que se han generado. En consecuencia, solicitó desvincularla de la presente acción.

### **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**

Se pronunció en tiempo, para lo cual indicó que se emitió dictamen 65742503 del 11 de julio de 2019, con dictamen de pérdida de capacidad laboral del 32.9% con fecha de estructuración 27-09-2017, debidamente notificada a las partes sin recurso alguno. Que, en relación con las pretensiones de la accionante, la Junta no tiene injerencia alguna, por lo que solicitó su desvinculación.

### **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

En término indicó que las incapacidades deberán ser canceladas de conformidad con la normatividad vigente y lo indicado en la Sentencia T-401/2017, y que no le corresponde a la Administradora el pago de las incapacidades inferiores a los 540 días. Conforme a lo anterior, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por ende, debe ser desvinculada de la presente acción de tutela.

### **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**

Indicó que la prestación de los servicios le corresponde a la EPS acorde con la normatividad vigente, además, que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por ende, solicitó se le desvincule de la presente acción.

### **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**

En tiempo, indicó que *“profirió Dictamen N° 65742503 del 25 de enero del 2018 mediante el cual se calificaron los diagnósticos insuficiencia venosa (crónica) (periférica), otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, defecto del tabique auricular, de origen: enfermedad común”,* posteriormente, *“profirió Dictamen N° 65742503-4844 del 03 de agosto del 2018 mediante el cual se calificaron los diagnósticos trastorno de disco lumbar*

*y otros con radiculopatía, de origen enfermedad común, con porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 32.90%, y fecha de estructuración 27 de septiembre del 2017*”, ambos notificados a las partes, a los cuales se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación; al confirmarse la decisión, se remitió el expediente a la Junta Nacional y desconoce la calificación de la segunda instancia. Por lo anterior, solicitó desvincularle de la presente acción de tutela.

## **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

Se pronunció frente a los hechos de la accionante, para lo cual indicó el trámite a seguir para efectos del concepto de rehabilitación y el trámite de calificación de invalidez. De otro lado, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva para con la entidad que representa, por cuanto le corresponde es la ARL la encargada de efectuar la calificación por pérdida de capacidad laboral. En ese sentido, solicitó exonerar de toda responsabilidad a la entidad.

## **E.S.E. MUNICIPAL JULIO CÉSAR PEÑALOZA**

Indicó que las pretensiones están encaminadas a otras entidades diferentes por lo que el amparo constitucional frente a ella se torna improcedente en virtud a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

## **EPS SANITAS S.A.S.**

La EPS indicó que no le atañe responsabilidad alguna pues no está dentro de sus competencias la calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que solicitó desvincular de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Dio respuesta a la acción, oponiéndose y solicitándose se niegue el amparo. Indicó que, la promotora *“fue remitida ante la Comisión Médico Laboral con quien Protección S.A. tiene celebrado contrato de prestación de servicios, con el fin de que evaluara y determinara si había lugar al pago de incapacidad superior a 180 días, o si al no contar con pronóstico favorable de recuperación, se debía proceder con la calificación de la merma de capacidad laboral, en los términos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012”*.

Agregó que *“En armonía con el concepto otorgado por el equipo médico, esta Administradora de Fondos de Pensiones, procedió a reconocer y pagar los subsidios de incapacidad temporal posterior al día 180, tal como se detalla en el certificado de incapacidades que se adjunta”*. Que *“esta Administradora ha reconocido 323 días de incapacidad, quedando pendiente 37 días para completar los 360 días a los cuales esta obligados las AFP (debido que la*

*accionante NO APORTO MAS INCAPACIDADES) cabe anotar que de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 de 2012 serán reconocidos los 5 días faltantes para completar LOS 360 DÍAS QUE POR LEY LE CORRESPONDÍAN A CARGO DEL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS. (es indispensable que la señora Yolanda Motta Salgado aporte los demás días restantes de incapacidad para completar los 360 días)”.*

### **III. CONSIDERACIONES:**

#### **1.- LA ACCION DE TUTELA:**

La jurisprudencia constitucional ha sido del criterio que las personas que pretenden el cobro de incapacidades médicas a través de la acción de tutela cuentan con otros mecanismos judiciales a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite ideado ante la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, también se ha sostenido que a pesar de lo anterior, *“el pago de la las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar. Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia”.*

Por lo que *“la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que una persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas como producto de la negativa en el reconocimiento del pago de las incapacidades que le han sido dictaminadas”.* (Sentencia T-529 de 2017).

#### **2.- CASO CONCRETO**

1. En el caso bajo estudio, la actora solicita a través de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales, a la vida, salud, seguridad social, igualdad, dignidad humana, y al mínimo vital, los cuales considera que la EPS accionada le ha vulnerado al no reconocer y pagar las incapacidades que describe en su escrito de tutela y no acceder a realizar nueva remisión al fondo de pensiones Protección.

2. Al respecto, en lo que hace al requisito de **procedibilidad de la acción** de amparo, se debe destacar que la actora fue diagnosticada con *“discopatía*

*lumbar múltiple y Hernia Inguinal Unilateral o No especificada*". En ese orden, si bien la promotora tiene a su alcance acudir ante la justicia ordinaria laboral, en criterio del despacho, en el presente caso, dicho trámite no cuenta con la idoneidad y eficacia para otorgar la protección que requiere.

3. Superado ello, al plenario se aportó por la EPS SURA certificación de las incapacidades que le han sido generadas a la accionante hasta el **27 de abril de 2022**. La EPS convocada indicó que ha cancelado dichas incapacidades al empleador de la quejosa.

Ahora bien, con el objetivo de resolver la controversia planteada es necesario advertir que a diferencia de lo que sucede en el caso de las incapacidades temporales generadas por accidentes o enfermedades laborales en donde las Aseguradoras de Riesgos Laborales son las únicas responsables de las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho los afiliados, **cuando un trabajador es incapacitado por una afectación a su salud de origen común**, son distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de la situación.

Por lo anterior, aun cuando se haya determinado el origen común de la enfermedad, pueden presentarse controversias entre las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras de Fondos de Pensiones y los empleadores sobre quién es el encargado del pago de las prestaciones económicas en los casos de incapacidades temporales.

En ese sentido, importa hacer un recuento normativo de las disposiciones que determinan quiénes son los obligados a estos pagos en cada momento de la incapacidad del afiliado:

Del día **1 a 2** corren por cuenta del empleador, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2493 de 2013.

Del día **3 al 180** deben ser canceladas por la Empresa Promotora de Salud (EPS), de acuerdo con lo previsto por el precepto 206 de la Ley 100 de 1993. Dicho trámite debe ser adelantado por el empleador (Canon 121 del Decreto 19 de 2012).

Durante dicho lapso, la EPS debe examinar al paciente y emitir, antes de que se cumpla el día 120, el concepto de rehabilitación y remitirlo a la Administradora de Fondo de Pensión (AFP) antes del día 150 de incapacidad (Artículo 142 *ejúsdem*).

Luego de recibir el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, cancelando las incapacidades causadas desde el día **181 en adelante**, hasta que el afiliado restablezca su salud o se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001).

Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, a la EPS le corresponderá pagar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

Si el renombrado concepto no es favorable, **la AFP deberá remitir el caso a la entidad de calificación respectiva**, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si ésta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. **Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.**

**Después de los 540 días de incapacidad:** se debe dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según la cual le corresponde a **las EPS cancelar las incapacidades**, a través del empleador, y dichas entidades (EPS) a la vez, podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

En el caso bajo estudio, de las documentales aportadas al plenario se extrae que el 20 de octubre de 2016, la EPS Sura remitió a la AFP Protección, el concepto médico de rehabilitación de la promotora. Que fue por ello que la accionante ya fue calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien en dictamen del 11 de julio de 2019 le determinó una pérdida de la capacidad laboral de la promotora del 32,90%.

En ese orden, no puede achacársele a la EPS convocada, que no ha dado cumplimiento a la regulación atrás citada, emitiendo el correspondiente concepto, pues, como se vio, ya procedió a ello. De manera que no se acredita la alegada vulneración de los derechos de la promotora por parte de la EPS accionada.

Y en lo que hace al pago de las incapacidades, la EPS accionada allegó historial que da cuenta que a la quejosa se le han expedido hasta el día 27 de abril de 2022, para un total de **255** días, para lo cual precisó que *“la usuaria ha presentado incapacidades por nuevo Dx. K409 - Hernia Inguinal Unilateral o No especificada, aclarando que las incapacidades que se evidencian por dicha patología son tres (3): la # 0 - 31103972 del 2021/10/26 al 2021/11/09 (15 días) clasificada como Inicial, la # 0 - 31343782 del 2021/12/01 al 2021/12/15 (15 días) la cual es prórroga de la 0 - 31103972, y la # 0 - 32006207 del 2022/02/08 al 2022/03/09 (30 días)”*, señalando que dichas incapacidades vienen siendo canceladas **“debidamente al empleador SODEXO S.A. a través de la cuenta corriente 04806941658 de Bancolombia”**. Y este último en la respuesta brindada apenas informó que *“La empresa conoce acerca del estado de salud de la señora Motta Salgado quien ha recibido las prestaciones médico asistenciales y el pago de las*

*incapacidades aportadas por ella durante la relación laboral y las que correspondía legalmente **hasta el día 180***", sin allegar el soporte de las incapacidades que ha pagado a la promotora.

Así las cosas y en atención a la normativa antes aludida, se ordenará al empleador **SODEXO S.A.S** que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, **de no haberlo hecho**, pague a la demandante, las incapacidades generadas desde el día **20 de enero de 2021 y hasta el 27 de abril de 2022**.

#### IV. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### V. RESUELVE:

**PRIMERO: CONCEDER** la tutela reclamada por **YOLANDA MOTTA SALGADO**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **SODEXO S.A.S** que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, **de no haberlo hecho**, pague a la demandante, las incapacidades generadas desde el día 20 de enero de 2021 y hasta el 27 de abril de 2022.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

**CUARTO:** Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Oficiense. Déjense las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**



**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO**  
**JUEZ**