



REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS SENTENCIA No. 292

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por JULIAN MARULANDA SANCHEZ en contra de PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. y la EPS SANITAS, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental al mínimo vital

II.- ANTECEDENTES

A.- HECHOS

1.- Manifiesta el accionante, que se encuentra afiliado a SANITAS EPS y COLFONDOS SA como empleado de la Clínica Farallones y fue diagnosticado con "*trastorno depresivo recurrente*" por lo que le han expedido incapacidades recurrentes pero no continuas, desde el año 2019.

2.- Que a la fecha lleva más de 180 días de incapacidad continua, por lo que SANITAS EPS el 1 de agosto de 2022 emitió concepto favorable de rehabilitación que le fue remitido al Fondo de Pensiones para su trámite, pero desde el mes de abril de 2023 ni el empleador, la EPS o el Fondo de Pensiones le quieren cancelar las incapacidades; por lo que ha interpuesto 2 acciones de tutela, la primera de la cual conoció el Juzgado 32 Civil Municipal de Cali que le ordenó a COLFONDOS que realice el pago de las incapacidades desde el 18 de noviembre de 2022 hasta el 01 de abril de 2023; de la segunda tutela conoció el Juzgado 4º Penal para Adolescentes con función de Control de Garantías, el cual ordenó a COLFONDOS el pago de las incapacidades desde el 18 de abril al 16 de julio de 2023.

3.- Que el no pago de las incapacidades atenta contra su derecho al mínimo vital.

B. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE.

Solicita el accionante que se tutelen los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se ordene a SANITAS EPS y/o COLFONDOS, que realice el pago de las incapacidades generadas desde el 17/07/2023 hasta el 26/11/20123 más las que se sigan causando.



C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2023, este despacho admitió la tutela ordenando oficiar a las entidades accionadas con el fin de que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso la vinculación de CENTROS MEDICOS COLSANITAS S.A., CLINICA FARALLONES S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE CUNDINAMARCA y la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ.

D.- RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

SANITAS EPS detalla las incapacidades que se le han generado al accionante y cuales de ellas fueron asumidas por la EPS con cargo al empleador, agrega que *"las incapacidades comprendidas entre el 20/09/2022 al 16/09/2023 son aquellas donde el afiliado tiene más de 181 de incapacidad prolongada, las cuales deben ser reconocidas por la administradora de fondo de pensiones, de acuerdo al artículo 142 del Decreto Ley 019 del 2012, previa notificación de la EPS. Así mismo, las incapacidades desde el día 181 hasta el día 540 de incapacidad prolongada comprendidas entre el 20/09/2022 al 16/09/2023 se encuentran validadas y expedidas sin prestación económica y con cargo a la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS.*

Cumpliendo de esta manera con el periodo máximo de obligatoriedad de reconocimiento de prestaciones económicas por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud como lo establece el Decreto Ley 019 de 2012".

El día 05 de septiembre de 2022, el caso del afiliado JULIAN MARULANDA SANCHEZ fue remitido ante la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS mediante el oficio LM1DG-102147, se anexo al mismo el concepto de rehabilitación favorable expedido por médico de la EPS, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012, para que con base en dicho concepto la Administradora de Fondo de Pensiones realice los trámites pertinentes para evaluar la Pérdida de Capacidad Laboral del afiliado y ver si puede acceder a una pensión por invalidez o si por el contrario se evalúa la posibilidad del reintegro laboral del usuario (véase adjunto soporte de remisión).

El afiliado ya cuenta con un acumulado superior a los 541 días de incapacidad, por lo tanto, las incapacidades del 17/09/2023 al 26/11/2023 las cuales se encuentran en estado RECHAZADAS, dado que entran en validación para determinar si el usuario ya cuenta con Pérdida de Capacidad Laboral (PCL). Dicha consideración permite determinar la condición de inválido, de conformidad con los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993,

2

Por lo anterior, solicitamos al señor juez conminar a la AFP y a la



afiliada a realizar el trámite correspondiente para establecer si la misma puede acceder a una pensión por invalidez, teniendo en cuenta que las Entidades Promotoras de Salud no son entes pensionales y, por lo tanto, el reconocimiento económico de incapacidades no se debe otorgar de manera indefinida."

COLFONDOS SA por su parte manifiesta "el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral está a cargo de la compañía de Seguros Bolívar no de Colfondos S.A., ya que en virtud de la póliza previsional suscrita entre estas dos entidades están obligados a asumir los riesgos de invalidez.

- *Ni el accionante, ni la EPS., han radicado la documentación médica para remitir el caso a la compañía de seguros Bolívar.*

Al validar nuestro sistema interno se evidencia que Colfondos S.A., a la fecha no ha recibido documentos para reconocimiento y pago de incapacidades posteriores a julio 2023 del afiliado JULIAN MARULANDA SANCHEZ - C.C. 93238885, siendo la acción de tutela en contra de la EPS, por lo que se solicita sea declarada improcedente acción de tutela.

Segundo. Como se puede observar COLFONDOS S.A., no tiene ningún trámite pendiente con el accionante, por lo que carece de legitimidad en la causa para actuar.

Deseamos informarle al Honorable Despacho que, Colfondos le efectúo reconocimiento y pago al accionante de subsidio de incapacidad temporal a partir del 18 de noviembre de 2022 hasta el 16 de julio de 2023, de conformidad con el Artículo 142 del Decreto 019 del 19 de enero de 2012."

LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR contesta que "Es importante que el despacho tenga presente que la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. actúa en calidad de aseguradora con la cual COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS tiene suscrito el seguro previsional cuyo principal cobertura es el pago de la suma adicional para financiar la pensión de invalidez y sobrevivencia, así como el pago del subsidio por incapacidad de origen común de los afiliados que se genere después del día ciento ochenta y uno (181), previo cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede dilucidar la evidente falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta aseguradora, como quiera que las pretensiones del accionante van encaminadas a que se realice el pago del subsidio por incapacidades, generadas con posterioridad al día 180, desconociendo esta aseguradora por completo los hechos y las pretensiones que se mencionan en el escrito de tutela, como quiera que no hemos recibido reclamación de subsidio por incapacidades, para el caso del señor JULIÁN MARULANDA SÁNCHEZ por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS."



LA SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA responde “*En cuanto a la solicitud de la accionante respecto de la cancelación de las incapacidades médicas, el ente territorial carece de competencia para pronunciarse al respecto.*”

LA SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BOGOTA reclama una falta de legitimación en la causa pro pasiva, toda vez que no tiene participación en los hechos que ocasionan la presente acción de tutela.

CHRISTUS SINERGIA SALUD SA sostiene que existe falta de legitimación en la causa, toda vez que no es la entidad encargada del pago de incapacidades.

III. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales cuya protección reclama el accionante por esta vía constitucional, por el no pago de las incapacidades causadas después del mes de julio de 2023 hasta la fecha, so pretexto de que tiene un dictamen favorable de rehabilitación y no se le ha efectuado la calificación de pérdida de capacidad laboral.

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

6. Las incapacidades médicas y la garantía del derecho al mínimo vital del trabajador. Marco normativo y jurisprudencial relativo a los responsables de los pagos¹

1. *El certificado de incapacidad temporal es el resultado de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador. Este certificado surge de un acto médico independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica² y genera, durante los primeros 180 días, un auxilio económico a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un subsidio de incapacidad equivalente al auxilio y es asumido por el fondo pensional al que se encuentre afiliado el trabajador.*

2. *La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el auxilio monetario derivado de incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador y el de su familia durante el tiempo en el que sus condiciones de salud le impiden prestar sus servicios³. Este auxilio también le permite recuperarse sin tener que*

¹ La base argumentativa, legal y jurisprudencial referida en este acápite se fundamenta en las sentencias T-401 de 2017, T-020 de 2021 y T-194 de 2021.

² Ministerio de la Protección Social. Concepto 295689. 04-10-2010. Asunto: Radicado 264518.

³ Sentencia T-401 de 2017.



preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de tener un ingreso que garantice su subsistencia⁴.

3. El artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 establece la obligación de las EPS para emitir el concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y, una vez expedido, el deber de remitirlo antes del día 150 a la Administradora de Fondo de Pensiones a la que se encuentre vinculado el trabajador. En los eventos en que no se cumpla con tales plazos y la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días, le corresponde a la EPS pagar el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad desde el día 181 hasta el día en que emita el concepto en mención⁵. En tal caso, compete al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades ante la EPS⁶. Al respecto, la Corte ha señalado que "el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico"⁷.

4. Ahora bien, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016⁸, cuando el empleador paga el valor de las incapacidades, puede repetir contra la respectiva EPS o descontar el valor correspondiente de los aportes que debe realizar al sistema de pensiones.

5. De otro lado, la AFP puede aplazar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal que pagó la EPS, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación⁹. En caso de que así decida hacerlo, corresponderá a la AFP realizar el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía recibiendo el trabajador.

6. De acuerdo con lo anterior, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes¹⁰: (i) los primeros dos días de incapacidad, el empleador debe asumir el pago del auxilio correspondiente; (ii) desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS; (iii) a partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general a la AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la EPS es favorable o desfavorable; (iv) no obstante, existe una excepción, si después de los 180 días iniciales la EPS no han expedido concepto de rehabilitación. En tal caso, esta será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta que sea emitido dicho concepto.

7. En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al advertir que:

"a la Entidad Promotora de Salud le asiste un deber de acompañamiento y orientación al usuario en cuanto al trámite para obtener el pago de las incapacidades superiores a 180 días, en el sentido de remitir directamente los documentos correspondientes ante el Fondo de Pensiones respectivo, para que

⁴ Sentencia T-311 de 1996.

⁵ Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

⁶ Decreto Ley 019 de 2012, artículo 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia".

⁷ Cfr. Sentencia T-401 de 2017.

⁸ Este Decreto compiló lo normado en el Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013.

⁹ Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

¹⁰ Sentencia T-401 de 2017.



éste haga el estudio de la solicitud y decida acerca del pago de la prestación reclamada o el reconocimiento de una eventual pensión de invalidez. Ello, en razón a que, no es constitucionalmente admisible que al trabajador incapacitado se le someta a trámites adicionales o a cargas administrativas que no está en la obligación, ni en condiciones de asumir”¹¹.

8. Finalmente, en sentencia T-523 de 2020, la Corte estableció que los usuarios del sistema de salud que han estado incapacitados por un largo periodo de tiempo son sujetos de una especial protección dentro del sistema. Dicha protección consiste en un deber de asistencia al afiliado y de comunicación entre los distintos órganos que lo componen, por cuanto el sistema de seguridad social fue concebido como un “engranaje” para materializar sus derechos constitucionales fundamentales de manera continua entre las distintas fases y etapas a cargo de los diferentes actores del mismo sistema, siendo indispensable para ello la comunicación constante entre las referidas entidades. Esto, con el fin de proteger a quien se encuentra incapacitado, de la burocracia institucional que de manera injustificada podría convertirse en una barrera administrativa para el acceso a su derecho a la seguridad social en salud.”¹²

C. CASO CONCRETO

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, es preciso verificar si se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

En efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) la parte accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual eficacia para obtener la protección del derecho que invoca; iii) están identificados los hechos y iv) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en la causa en las partes comparecientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor JULIAN MARULANDA SANCHEZ reclama la protección de su derecho al mínimo vital, el cual considera conculcado por la EPS SANITAS o COLFONDOS S.A como quiera que no ha realizado el pago de las incapacidades que se le generaron desde el 17/07/2023 hasta el 26/11/2023

Por su parte COLFONDOS sostiene que ha realizado el pago de 224 días de incapacidad desde el 18 de noviembre de 2022 hasta el 16 de julio de 2023 sin que el accionante haya radicado solicitud del pago de más incapacidades

SANITAS EPS a su vez manifiesta que corresponde a COLFONDOS el pago de las incapacidades hasta el día 540, es decir, hasta el 16/09/2023 y en adelante, desde el 17/09/2023 hasta el 26/11/2023 le corresponde a la EPS, no obstante se encuentran rechazadas dado que entran en validación para determinar si el usuario ya cuenta con Pérdida de Capacidad Laboral (PCL)

¹¹ Sentencia T-920 de 2009.

¹² Sentencia T-488 de 2021. Mag. Pon. Dr JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS



En punto de lo anterior hay que decir en primer lugar que, es claro que el pago de las incapacidades que superen los 180 días y hasta el día 540, indudablemente corresponde al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el accionante, en este caso COLFONDOS SA para lo cual la EPS antes del día 120 de incapacidad debe emitir el concepto de rehabilitación y remitirlo al Fondo de Pensiones antes del día 150, obligación que fue cumplida a cabalidad por SANITAS EPS, por lo que COLFONDOS ha realizado el pago de las incapacidades hasta el mes de julio de 2023 y debe hacerlo hasta la incapacidad otorgada hasta el 16/09/2023 cuando se cumplen (al decir de la EPS), los 540 días; no obstante, afirma que el señor MARULANDA SANCHEZ no ha radicado ninguna solicitud para el cobro de las mismas, sin embargo, como quiera que con el escrito de tutela se le remitió a esa entidad las incapacidades que le han sido otorgadas al paciente desde el mes de julio y hasta noviembre del año que corre, se concederá la tutela.

Es preciso advertir aquí, que a partir de este fallo el juzgado acoge la tesis del superior funcional respecto de la procedencia de la tutela para el cobro de incapacidades, previo análisis de los supuestos de hecho que rodeen cada caso en particular.

En consecuencia, se ordenará a COLFONDOS SA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, realice el pago al señor JULIAN MARULANDA SANCHEZ, de las incapacidades ordenadas por el médico tratante desde el 17/07/2023 hasta el 16 de septiembre de 2023 cuando se cumplen los 540 días de incapacidad.

De otro lado, se ordenará a SANITAS EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, realice el pago al señor JULIAN MARULANDA SANCHEZ de las incapacidades otorgadas desde el 17/09/2023 hasta el 26/11/2023 que superan los 540 días de incapacidad, toda vez que no es de recibo el argumento de que las mismas se encuentran rechazadas mientras se valida si el paciente ya cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral, pues entre tanto se agotan esos trámites netamente administrativos, no puede el trabajador quedar desprotegido y sin los ingresos que le representan el pago de las incapacidades.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del señor MARULANDA SANCHEZ de que se ordene el pago de todas las incapacidades que se le generen en adelante, hay que decir que tal pretensión es improcedente, toda vez que implicaría conceder la tutela sobre hechos inciertos y desconocidos.

V. DECISION



En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER la protección tutelar invocada por el señor **JULIAN MARULANDA SANCHEZ** por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a **COLFONDOS SA** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, realice el pago al señor JULIAN MARULANDA SANCHEZ, de las incapacidades ordenadas por el médico tratante desde el 17/07/2023 hasta el 16 de septiembre de 2023 cuando se cumplen los 540 días de incapacidad.

TERCERO: ORDENAR a SANITAS EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, realice el pago al señor JULIAN MARULANDA SANCHEZ de las incapacidades otorgadas desde el 17/09/2023 hasta el 26/11/2023.

CUARTO: NEGAR las demás peticiones de la tutela.

QUINTO NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

SEXTO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

SEPTIMO: ARCHIVARSE el expediente en su oportunidad-

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,

CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad. 2023-293-00