



## JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.

[j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co) – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

### **Acción de Tutela Segunda Instancia 2020-00560-01**

#### **1. ASUNTO**

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 31 de julio de 2020, por el *Juzgado 45 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá*, dentro de la acción de tutela promovida por **Daniel Gustavo Moreno Páez** contra la **E.P.S. Coomeva, Protección S.A. y la Empresa Kassani Diseño S.A.S.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, seguridad social, mínimo vital, igualdad, y a la protección de los disminuidos físicos, trámite al que se vinculó *al Hospital Infantil Universitario de San José, Secretaría de Salud, Administradora de Los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y el Ministerio de Salud y Protección Social.*

#### **2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES**

2.1. El a quo amparo los derechos fundamentales invocados, arguyó que *“En el presente asunto, según los documentos obrantes en el expediente se tiene por acreditado que al tutelante le han sido prescritas incapacidades que ya superan los 540 días por cuenta de una enfermedad que padece, y que, desde el 21 de septiembre de 2018, la EPS COOMEVA no ha cancelado las prescritas por el galeno tratante.”* y que también *“está probado que la EPS convocada, pese a no haber realizado el desembolso respectivo, tampoco justificó su actuar, por el contrario, trajo a colación argumentos no aplicables al caso, lo que implica la vulneración al mínimo vital del impulsor de este rito constitucional, quien desde el escrito inaugural, precisó, que la remuneración que recibe por su trabajo, hoy reemplazada por las incapacidades, es su único ingreso; aseveración que no fue desvirtuada por la querellada”,* por lo cual, aplicando la *“jurisprudencia precitada, y encontrándose reunidos los requisitos para resolver en esta instancia sobre el pago de las incapacidades superiores a 540 días reclamadas por el accionante, se ordenará a la EPS COOMEVA que realice el pago de las mismas, las cuales han sido proferidas desde el 21 de septiembre de 2018 al 10 de julio de 2020 (fecha de la última incapacidad).”*

Inconforme con la decisión proferida por el *Juez de primer grado*, la entidad accionada *EPS COOMEVA* solicitó su revocatoria, para lo cual alegó, que *“Respecto de la pretensión de pago de incapacidades mayores de 540 días nos sostenemos como siempre que no competen a Coomeva habiendo expedido los respectivos conceptos de rehabilitación y remitido los mismos a la administradora de fondos pensionales en noviembre de 2017 de forma oportuna, es deber de la administradora de fondos pensionales PROTECCIÓN S.A, realizar las gestiones*

*para que se califique la pérdida de capacidad laboral del usuario.” Y que teniendo en cuenta que “a la fecha el AFP PROTECCIÓN S.A no ha realizado calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL), por cuenta del fondo de pensiones de conformidad a lo establecido por Decreto 1352/2013 (capítulo IV Artículo 29, no pudiendo la EPS en consecuencia generar los procesos de reincorporación laboral en caso de PCL.”*

Informando, que ha venido brindando al usuario toda la atención en salud que ha requerido para que su proceso físico evolucione de la mejor manera, que igualmente, deberá hacerlo el empleador, el fondo de pensiones y las demás entidades del sistema para que el usuario pueda obtener una rehabilitación exitosa o en caso contrario otorgarle los medios para recibir su pensión de invalidez. Situación que en este momento no podrá ser posible, toda vez que, *“la AFP no ha calificado su pérdida de capacidad laboral, si bien es cierto, de acuerdo a la Ley 1753 de 2015, después del día 540 debe iniciar el pago de las incapacidades generadas al usuario la EPS, consideramos que el sistema debe ir más allá que al pago de las incapacidades, debemos es propender porque el usuario pueda acceder a su pensión de invalidez si cuenta con el PCL mayor al 50%, o en el evento de obtener una menor calificación, realizar todos los actos tendientes para su reubicación.”*

2.2. Descendiendo al sub examine, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con el pago de incapacidades que superen los 540 días.

Con base en lo anterior, y examinado el caso concreto, estima el Despacho que como quiera que de la documental obrante en el plenario, se vislumbra que la actora ha sido incapacitada de forma continua y por más de 540 días, el Despacho abordará el estudio del presente asunto, desde el tópico de la responsabilidad en el pago de incapacidades por enfermedad general, pues dicho aspecto es otra circunstancia que según el dicho del quejoso afecta sus prerrogativas fundamentales, pues se duele porque COOMEVA EPS no ha efectuado el pago llevando *“720 días sin recibir algún sostenimiento económico.”*

Al efecto, es menester puntualizar que las incapacidades para el desempeño de funciones han sido definidas como *“...el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio...”*<sup>1</sup>.

Aunado a lo anterior, el estado de incapacidad de un trabajador, puede ser: **i)** temporal, en el evento en el que sobrevenga una imposibilidad transitoria para trabajar, sin que se hayan establecido las consecuencias definitivas de la enfermedad que padece; **ii)** permanente parcial, en el caso en el que se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral; y, **iii)** permanente, o de invalidez, cuando el afiliado sufre una merma definitiva superior al 50% de su capacidad laboral.

---

<sup>1</sup> Artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998, por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.

De otro lado, en el caso de incapacidades de origen común, o no profesional, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 *-por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones-* dispone:

*“...Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras...”.*

A su vez, la H. Corte Constitucional en sentencia T161 de 2019, en casos como el de la especie, ha preceptuado que son las Entidades Promotoras de Salud, responsables, en principio, del pago de las incapacidades originadas en enfermedad general después de 540 días. así.

*“En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015<sup>2</sup> mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”<sup>3</sup>. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540 días a las EPS.**”*

Por otro lado, el canon 67 de la Ley 1753 de 2015 – *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”-*, consagra el reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

*“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;*

*(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,*

<sup>2</sup> *“Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018”.*

<sup>3</sup> Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

(iii) *La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad*".<sup>4</sup>

En tal entendido, lo que el ordenamiento persigue es radicar en cabeza de la EPS, con el fin de garantizar su mínimo vital y el de quienes dependen económicamente de él, en el evento en el que su incapacidad exceda de 540 días, máxime cuando el Alto Tribunal Constitucional ha expuesto que "...a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015<sup>5</sup>, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540** días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado<sup>6,7</sup> (negrilla del Despacho).

2.3. En efecto, tras examinar el caso concreto a la luz de los criterios expuestos, emerge del plenario que como lo ha sentado la H. Corte Constitucional, en los casos en los el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, le corresponde a la EPS el pago de las mismas, siempre que sean superiores a los 540 días.

En ese orden, se advierte del plenario que el señor **Moreno Páez** ha sido incapacitado de forma continua y en un lapso superior a los 540 días, tal y como se vislumbra de la certificación expedida por la **E.P.S. COOMEVA**.

Además, según Certificación de Incapacidades emitida por la referida entidad, aquellas datan del 5 de diciembre de 2017, al 12 de mayo de 2020, completando un término superior a 1049 días.

De la aludida documentación se evidencia tal situación; sin pasar por desapercibido que, el actor asevera que desde 21 de septiembre de 2018 al 10 de julio de 2020, no se le ha sido reconocido emolumento alguno, lo que equivale a que lleva aproximadamente 720 días incapacitado sin recibir algún sostenimiento económico

Es importante precisar, en el SGSSS de nuestro país, es claro cuáles son las entidades encargadas de otorgar del pago del auxilio correspondiente por dichas contingencias –incapacidades (las EPS y los Fondos de Pensiones, para eventos de origen común), sin olvidar claro que los dos (2) primeros días de incapacidad laboral están a cargo del empleador en una cuantía igual al 100% del salario <Decreto 2943 del 17 diciembre de 2013, por el cual se modifica el parag.1º del art.40 del Decreto 1406 de 1999>; que para los afiliados cotizantes (sean

<sup>4</sup> Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

<sup>5</sup> Ley 1753 de 2015. "ARTÍCULO 267. Vigencias y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias." La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

<sup>6</sup> Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T – 468 de 2010, M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

dependientes o independientes) es del día 3 y hasta por el término de **180** días a cargo de la EPS <Ley 100 de 1993, art.206 y Decreto Ley 19 de 2012, arts.121> cuyo subsidio varía entre un 66.66% y un 50% <art.227 del C. S. del T.>, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP postergará el trámite de Calificación de Invalidez, hasta por un término máximo de 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo, esto es la AFP quien cancela incapacidades del día **181** hasta el día **540** <Decreto Ley 19 de 2012, arts.121, 142>; toda vez que de mantenerse la condición conforme lo establece el art.67 de la Ley 1753 de 2015<sup>8</sup> y acorde al precedente jurisprudencial, las incapacidades laborales debidamente expedidas con ocasión de enfermedad de origen común que superen los 541 días continuos, lo son a cargo de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador.

En síntesis y sin mayores elucubraciones, esta sede de tutela determina que deberá confirmarse la decisión proferida por el A quo.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### 4. RESUELVE:

4.1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 31 de julio de 2020, por el Juzgado 45 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, por las razones expuestas.

4.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

4.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

La Juez,



**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
**JUEZ**

VJGT

---

<sup>8</sup> Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018