

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 026 **2020 – 00444** 01  
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)  
Accionante: Angélica María Salazar Manotas  
Accionada: Salud Total EPS y Fondo de Pensiones Porvenir S.A.,  
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la parte actora contra la providencia del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Civil Municipal de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1.- Supuestos Fácticos**

La señora Angélica María Salazar Manotas solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, con base en los siguientes hechos:

1.- Que se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social, con prestación del servicio de salud a cargo de la EPS Salud Total y de pensiones correspondiente al Fondo de Pensiones Porvenir S.A.

2.- Que cuenta con un diagnóstico de LINFOMA NO HODGKIN DE CÉLULAS GRANDES, en tratamiento con quimioterapias.

3.- Que ha estado incapacitada por su enfermedad desde el año 2017, pero desafortunadamente se han interrumpido. Porvenir la calificó con un 38,5% (de pérdida de capacidad laboral), por lo que no obtuvo el requisito necesario para acceder a una pensión por invalidez, como tampoco le han sido

reconocidas las incapacidades por tener concepto desfavorable.

4.- Que actualmente sigue incapacitada y las nuevas incapacidades del presente año, a partir de febrero, no se establecieron como prórroga, sino como unas nuevas, ya que la última incapacidad había sido en el mes de septiembre del año 2019.

5.- Que su médico tratante la incapacitó de nuevo desde el 27/02/2020 al 27/03/2020; del 24/04/2020 al 03/05/2020; del 27/05/2020 al 25/06/2020; del 26/06/2020 al 25/07/2020; del 26/07/2020 al 24/08/2020; del 25/08/2020 al 23/09/2020, radicadas todas en la EPS y que no han sido reconocidas ni pagadas por ésta.

6- Que, además, el médico tratante le ha expedido otras incapacidades del 24/09/2020 al 23/10/2020; del 24/10/2020 al 22/11/2020 que aún no han sido radicadas ante esa entidad.

7.- Que a la fecha la EPS Salud Total no ha pagado las incapacidades generadas, argumentando que es el Fondo de Pensiones quien debe sufragarlas, a pesar de que, según su dicho, las mismas han tenido interrupciones, poniendo en riesgo su subsistencia, teniendo en cuenta que padece de cáncer, en un estado de debilidad manifiesta y una precaria situación económica.

8.- Que debe cubrir sus gastos personas y en lo que va del año no ha podido laboral, dados sus tratamiento de quimioterapia que le han generado endeudamiento.

## **2.- La Petición**

**1.-TUTELAR** mis derechos fundamentales constitucionales de **MÍNIMO VITAL Y MÓVIL EN CONEXIDAD CON LA VIDA, LA SALUD Y LA VIDA DIGNA**, los cuales vienen siendo vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas en esta acción.

**2.-ORDENAR a SALUD TOTAL EPS** que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, a reconocer liquidar y pagar las incapacidades médicas a que tengo 27/02/2020 al 27/03/2020; 24/04/2020 al 03/05/2020; 27/05/2020 al 25/06/2020;

26/06/2020 al 25/07/2020; 26/07/2020 al 24/08/2020; 25/08/2020 al 23/09/2020, y las demás que se sigan generando.

### **3.- La Actuación**

La tutela correspondió por reparto al Juzgado Veintiséis (26) Civil Municipal de Bogotá, se admitió por auto del 8 de septiembre del año en curso, ordenándose correr traslado a las entidades accionadas que, en el término de un (1) día se pronunciaran respecto de los hechos en que se fundamenta la queja constitucional, allegando la documentación necesaria para tal fin y en general, garantizar el ejercicio del derecho a la defensa.

Así mismo ordenó la vinculación al trámite de la Fundación Santa Fe de Bogotá, IPS Virrey Solís, Clínica Los Nogales, Seguros de Vida Alfa S.A., Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y Superintendencia Nacional de Salud.

### **4.- Intervenciones**

Advierte el Despacho que se recibió informe de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, de la Fundación Santa Fe de Bogotá, de la IPS Virrey Solís, de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, de Porvenir S.A., de Salud Total EPS, de Seguros de Vida ALFA y de la Superintendencia Nacional de Salud .

### **5.- La Providencia de Primer Grado**

La juzgadora de la primera instancia concedió el amparo reclamado y, en consecuencia, ordenó a la EPS Salud Total al reconocimiento y pago a la señora Angélica María Salazar Manotas las incapacidades concedidas en su favor, que se le adeuden desde el 27 de febrero de 2020 hasta el 23 de septiembre de 2020, por ser anterior a los primeros 180 días.

Lo anterior, al considerar que se demostró que la actora fue incapacitada de

manera ininterrumpida desde el 8 de julio de 2017 hasta el 10 de marzo de 2018, por un total de 186 días y luego de forma interrumpida desde el 14 de noviembre de 2018 hasta el 23 de septiembre de 2020, con interrupción desde el 7 de septiembre de 2019 y el 27 de febrero de 2020, por lo que, a su juicio, operó tácitamente la interrupción de la prórroga de la incapacidad. Es decir que entre el 29 de agosto de 2019 y el 27 de febrero hogaño hubo una interrupción de más de 30 días y que sumando las reclamadas por la accionante, no superan los 180 días que mandata la ley. De ahí que sea la EPS quien, conforme a la normativa vigente, deba reconocer y pagar las incapacidades pretendidas.

## 6.- La Impugnación

Inconforme con la decisión la EPS Salud Total la impugnó en tiempo, aduciendo que las incapacidades que el fallo de tutela de la primera instancia le ordenó asumir no son de su competencia, pues ya había reconocido 2 acumulados a la actora por el mismo diagnóstico y sin que entre un acumulado y otro se superara un año, de la siguiente manera:

Autorización	F. Inicio	F. Fin.	Días	Acu	Liquidación	Dx
P7218717	07/08/17	07/14/2017	7	7	\$96.449,00	C85.9
P7281181	07/27/2017	08/10/17	15	22	\$289.348,00	C85.9
P7281186	08/18/2017	09/01/17	15	37	\$289.348,00	C85.9
P7291382	09/08/17	09/22/2017	15	52	\$289.348,00	C85.9
P7333209	10/03/17	10/17/2017	15	67	\$289.348,00	C85.9
P7358425	10/18/2017	11/16/2017	30	97	\$544.933,00	C85.9
P7409515	11/17/2017	12/16/2017	30	127	\$434.000,00	C85.9
P7493493	01/10/18	02/08/18	30	157	\$434.000,00	C85.9
P7546293	02/09/18	03/10/18	30	187	\$332.734,00	C85.9
P8065704	11/14/2018	12/13/2018	30	30	\$540.116,00	C85.9
P8205453	02/15/2019	03/01/19	15	15	\$259.582,00	C83.9
P8227692	03/11/19	03/30/2019	20	35	\$399.356,00	C83.9
P8269095	04/01/19	04/30/2019	30	65	\$599.034,00	C83.9
P8348525	05/17/2019	05/26/2019	10	75	\$199.678,00	C83.9
P8348535	05/29/2019	06/07/19	10	85	\$199.678,00	C83.9
P8368941	06/11/19	07/10/19	30	115	\$474.217,00	C83.3
P8534505	07/18/2019	08/16/2019	30	145	\$449.253,00	C83.3
<b>P8595847</b>	<b>08/29/2019</b>	<b>09/07/19</b>	<b>10</b>	<b>155</b>	<b>\$276.039,00</b>	<b>C83.3</b>
P9189520	02/27/2020	03/27/2020	30	30	\$0,00	C83.3
P9236351	04/24/2020	05/03/20	10	40	\$0,00	C83.3
P9259458	05/27/2020	06/25/2020	30	70	\$0,00	C83.3
P9327944	06/26/2020	07/25/2020	30	100	\$0,00	C83.3
P9404196	07/26/2020	08/09/20	15	115	\$0,00	C83.3
P9422222	08/25/2020	09/23/2020	30	160	\$0,00	C83.3

Solicitó así mismo exhortar a la accionante para que aportara los soportes de interrupción entre el 6 de junio de 2019 y el 26 de febrero de 2020, a fin de validar si procede nuevo acumulado o se continúa acumulando.

Reiteró además el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a la accionante e indicó que la tutela era improcedente ante la inexistencia de demostración de perjuicio irremediable y la aplicación del principio de inmediatez.

## **CONSIDERACIONES**

### **1.- La Competencia**

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, a términos del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

### **2.- Problema Jurídico Por Resolver**

Corresponde a esta Judicatura determinar si la decisión impugnada debe ser revocada, modificada o confirmada, en punto al reconocimiento y pago de las incapacidades que le fueron emitidas al accionante por parte de los galenos tratantes.

### **3.- Procedencia de la Acción de Tutela para Obtener el Pago de Incapacidades**

Teniendo en cuenta el carácter residual de la acción de tutela ante la existencia de otros medios de defensa de los derechos invocados como vulnerados, la Corte Constitucional mediante sentencia T-008 de 2016 se pronunció en relación con la procedencia de la misma para obtener el pago de incapacidades laborales en los siguientes términos:

*“El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha*

*reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.”*

### **3.- El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario.**

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Aquella protección se materializa en el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez.

Aquellas buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna.

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, como sigue:

*“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, 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; 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.”*

### **4.- Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades por enfermedad de origen común**

En lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la normatividad vigente establece la siguiente diferenciación:

1. Entre el día **1º** y **2º** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013<sup>1</sup>.
2. Si pasado el día **2º**, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día **3** hasta el día número **180**, la obligación de pagar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.
3. Desde el día **181** y hasta el **540**, el sufragio de las incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

Sin embargo, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y enviado a la Administradora de Fondo Pensional antes del día 150.

Si de manera posterior a los 180 días iniciales las empresas promotoras de salud – EPS- no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto<sup>2</sup>.

4. Referente a las incapacidades de origen común que superan los 540 días, la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, atribuyó la responsabilidad del pago de dichas prestaciones a las Entidades Promotoras de Salud.

El artículo 67 de la referida ley consagra: *“Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La entidad administrará los siguientes recursos: (...) Estos recursos se destinarán a: a) El*

<sup>1</sup> Por el cual se modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

*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.** El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Negritas fuera del texto original).*

Conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.<sup>3</sup>

#### **4.- Caso en Concreto**

Parte el Juzgado por reconocer la concurrencia de los elementos de procedibilidad general de la tutela, en tanto que, en primer lugar la propone la accionante en su propio nombre y en contra de una entidad que hace parte del Sistema de Seguridad Social; en segundo lugar, si bien, es cierto que las incapacidades pretendidas tienen varios meses sin ser canceladas, ello no trastoca el carácter inmediato de la acción de tutela, si se tiene en cuenta que la presunta vulneración a los derechos que se deriva de su no pago, es continua en el tiempo y actual, pues aun no se evidenciaría satisfecho el derecho. Por último, a pesar de que la naturaleza de la acción de amparo no es de índole económico, en casos como el presente, tal como lo ha decantado la doctrina constitucional, la tutela se constituye como un mecanismo procedente, pues están en juego derechos de orden fundamental, como el mínimo vital y móvil de quien pretende el amparo, al ser razonable la conclusión de que la imposibilidad para trabajar y devengar salario, en condiciones normales y sin que el extremo accionado hubiera probado cosa distinta, el trabajador incapacitado se encontraría en una ostensible situación de vulnerabilidad, al no poder suplirse lo mínimo necesario para su subsistencia. Situación que se agrava con el tipo de padecimiento de la accionante, que de acuerdo con la historia clínica que aportó corresponde a

---

<sup>3</sup> *ib.*

un DIAGNOSTICO DE LINFOMA B DIFUSO DE CÉLULAS GRANDES ESTADIO III B.

Ahora bien, descendiendo al caso *sub examine*, desde ya evidencia el Despacho que no le asiste razón al apelante en cuanto a su reproche de la carga económica – asistencial que le impuso la primera instancia, como se pasa a exponer a continuación.

En primer lugar, se verifica que la accionante adosó ocho (8) incapacidades, con inicio el 27 de febrero de esta anualidad y corriendo la última hasta el 22 de noviembre pasado. Todas estas incapacidades cuentan con diagnóstico principal el código C833, correspondiente a “LINFOMA NO HODGKIN DE CÉLULAS GRANDES (DIFUSO)”. Así mismo, la accionante aportó certificados de incapacidad expedidos por la EPS Salud Total, corroborando las incapacidades expedidas, con lo que se prueba su presentación ante dicha entidad, tal como lo señaló la pretensora.

No obstante, resulta patente que la primera de estas certificaciones, la número P9189520, correspondiente a la incapacidad generada por los días 27 de febrero de 2020 al 27 de marzo de 2020, señala expresamente que se trata de una incapacidad “inicial”, distinto a las demás certificaciones que se indican como “prórrogas”.

En este punto es necesario memorar que, si bien, no existe norma expresa que regule lo relacionado con las prórrogas, el Ministerio de Protección Social, en su concepto 324457 del 21 de octubre de 2011 – acogido por la jurisprudencia constitucional<sup>4</sup> -, señaló que, por analogía, se aplica para las EPS privadas, el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998 del extinto Instituto de Seguros Sociales, que establece lo siguiente:

*“Art. 13. De la prórroga de la incapacidad. Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) días calendario.”*

Es así, que las incapacidades expedidas con posterioridad a una inicial, por el mismo diagnóstico del primero y por un término entre unas y otras

---

<sup>4</sup> Ver Sentencia T-144 de 2016, reiterada en Sentencia T-401 de 2017, entre otras.

incapacidades que no superen los treinta días, se entienden continuadas y por tanto opera la prórroga; no así con las que, o bien no consistan en el mismo diagnóstico, o bien, superen el término de treinta días entre su expedición.

Para el presente caso, de acuerdo con la documental adosada a la acción de tutela y los informes rendidos por Salud Total EPS, que resultan concordantes entre unos y otros, además reiterados por la impugnante, no hay duda de que desde la última incapacidad generada a la actora por el diagnóstico C83.3, correspondiente a la número P8595847, desde el 29 de agosto de 2019 hasta el 7 de septiembre de 2019, por diez (10) días, con un acumulado de 155 días y la incapacidad número P9189520, generada desde el 27 de febrero de 2020 hasta el 27 de marzo de 2020, por el mismo diagnóstico C83.3, transcurrieron 173 días, es decir, mucho más de los 30 días que la norma considera como prórroga, por lo que corresponde a un nuevo acumulado de incapacidades. Tan es así, que la misma EPS Salud Total lo reconoció en los certificados de incapacidad que expidió, asignándole el carácter de inicial a la incapacidad P9189520, como ya se dijo.

De esta manera, al margen que corresponda a dos acumulados por el mismo diagnóstico, como lo asevera la EPS accionada, lo cierto es que, por las razones normativas ya expuestas, no es dable tener como continua la expedición de las incapacidades y sumar los días de uno y otro acumulado.

Con todo, de considerar la accionada EPS Salud total que esta carga corresponde a cualquier otro de los actores del Sistema de Seguridad Social, bien puede acudir ante las instancias judiciales competentes para procurar el reembolso de los recursos a sufragar.

## DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, y mandato constitucional **RESUELVE:**

**1.- CONFIRMAR** en su integridad la providencia del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Civil Municipal de Bogotá, conforme a lo esbozado en el acápite considerativo.

**2.- COMUNICAR** telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

**3.- NOTIFICAR** la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**4.-** Contra la presente providencia, no procede ningún recurso, salvo la revisión eventual de la honorable Corte Constitucional, a donde se **ORDENA** remitir el expediente.

**CÓPIESE Y NOTIFIQUESE,**

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA**  
**JUEZA**