



**Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá**  
**Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639**  
**[cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

**Ref: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400300520210078600**  
**ACCIONANTE: MARÍA DEL PILAR FUENTES MARQUEZ.**  
**ACCIONADO: EPS SALUD TOTAL, SODEXO SAS y AFP COLFONDOS SA.**

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

**I. ANTECEDENTES:**

**HECHOS**

La accionante manifiesta que se vinculó con la empresa Sodexo desde el 14 de enero de 2019, mediante contrato de trabajo a término fijo, para desempeñar el cargo de operaria de servicios generales, con una asignación mensual correspondiente al salario mínimo.

Agrega que en el mes de agosto de 2019 se le realizó una intervención quirúrgica, y a partir de allí le han venido generando incapacidades.

Destaca que su empleador no le ha “cancelado la incapacidades, adeuda los pagos del 10 de agosto, 25 de agosto y 10 de septiembre de 2021, por lo cual me ha dejado sin ningún ingreso pese a que la ley contempla que el empleador tiene el deber de pagar las incapacidades y luego recobrarlas a las entidades de seguridad social conforme lo indica el artículo 121 del decreto 19 de 2012”.

Añade que su “esposo esta sin trabajo y el único ingreso que percibo es el auxilio por incapacidad representado en el salario que paga mi empleador”.

Sostiene que el 9 de junio de 2021 el doctor Germán Augusto Díaz – Especialista en Neumología, le informó que debía “ser valorada por medicina laboral”. Sin embargo, indica la promotora, “El 22 de

*julio de 2021 EPS SALUD TOTAL responde que no accederá a nueva valoración ya que fui valorada el 4/02/2020 con pronóstico favorable y que es el fondo el que debe iniciar la calificación de pérdida de capacidad laboral”, sin que la última de las nombradas haya “iniciado trámite de determinación de origen y porcentaje de pérdida de capacidad laboral”.*

## **2. LA PETICIÓN**

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana, igualdad, a la seguridad social y petición y, en consecuencia, “Se ordene a SALUD TOTAL , (...) procedan al PAGO DE TODAS LAS INCAPACIDADES pendientes de pago desde el 21 DE JULIO DE 2021 y las que se sigan generando o 2. Se ordene a la empresa SODEXO SAS , para que dentro de las 48 horas siguientes procedan al PAGO DE TODAS LAS INCAPACIDADES pendientes de pago desde el 21 DE JULIO DE 2021 y las que se sigan generando posteriormente, las cuales puede recobrar a las entidades de seguridad social correspondiente conforme el Artículo 121 Del Decreto 19 De 2012.3. Se ordene a COLFONDOS a iniciar trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral”.

## **II. SINTESIS PROCESAL:**

Por auto de 21 de septiembre de 2021, se admitió la acción y se ordenó notificar a las accionadas. Igualmente, se dispuso vincular a MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ y VIRREY SOLIS IPS, y se les otorgó un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

### **EPS SALUD TOTAL**

Dio contestación, oponiéndose y solicitando se niegue el amparo en lo que hace a esa entidad. Explicó que a la promotora se le han generado incapacidades desde el 16 de agosto de 2019, completando los 180 días de incapacidad el 31 de octubre de 2020, sin que existan pagos pendientes por ese concepto a cargo de dicha entidad.

**COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Dio contestación a la acción constitucional, oponiéndose y solicitando se niegue por improcedente. En ese sentido indicó que recibió por parte de la EPS Salud total el concepto médico de rehabilitación para la señora María Fuentes con pronóstico favorable, razón por la cual no es procedente el estudio del proceso de pérdida de capacidad laboral.

*Agregó que “A la fecha no evidenciamos solicitudes por parte de la señora María Fuentes ante nuestras dependencias en el que se solicite el estudio de incapacidades”.*

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

En término dio contestación a la acción de tutela, para lo cual indicó que, le corresponde a la EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades a sus afiliados de conformidad con la Ley 100 de 1993, el cual se liquida con base en el salario que devenga. En consecuencia, solicitó desvincularle de la presente acción constitucional.

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

Procedió a contestar los hechos y pretensiones del accionante, para lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual solicitó su desvinculación por cuanto mediante Decreto 1333 del 27 de julio de 2018, en su artículo 2.2.3.3.1., le corresponde el reconocimiento y pago de las incapacidades a la EPS, posteriores a los 540 días. Conforme a lo anterior, solicitó desvincularles de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

**MINISTERIO DE SALUD**

En término se pronunció, para lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto, la Ley 100 de 1993, estableció lo referente al reconocimiento y pago de las incapacidades. Conforme a lo anterior, solicitó desvincularles de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

## **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ**

Se pronunció frente a los hechos y pretensiones de la promotora, para lo cual manifestó que la ha valorado en varias oportunidades como afiliada a SALUD TOTAL EPS, brindando todos los servicios de salud requeridos y que no le corresponde el pago de las incapacidades. En consecuencia, solicitó no vincularla pues no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

### **IPS VIRREY SOLIS**

En término indicó que frente al pago de incapacidades el ordenamiento jurídico ha establecido que al completarse los 180 días de incapacidades a la EPS, posterior y hasta el día 540 le corresponde al Fondo de Pensiones e iniciar el proceso de calificación. Así mismo, indicó que de las pretensiones formuladas no manifiesta inconformidad en cuanto se refiere a la IPS, de donde se desprende una falta de legitimación en la causa por pasiva.

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

En tiempo se pronunció, para lo cual indicó que la promotora es trabajadora activa en esa compañía desde el 14 de enero de 2019. Agregó que *“ha realizado la radicación de las incapacidades aportadas por la aquí tutelante pagado todas las incapacidades aportadas por la trabajadora, quien supero los 180 días de incapacidad como precisa en los hechos de la acción y por lo tanto las que los han superado le corresponde asumir tal pago al Fondo de Pensiones. Sodexo S.A.S. reconoció el auxilio por incapacidad hasta el día 180, como lo ordenan las normas legales. Del día 181 en adelante, el pago le corresponde a la Administradora de pensiones a que se encuentra afiliado el trabajador, la empresa le informó que debía cobrar las incapacidades que superan los 180 días ante la Administradora de Pensiones, porque la EPS no le reembolsaba el valor de incapacidades sino hasta el día 180”*.

## **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 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).

## **5.- CASO CONCRETO**

1. En el caso bajo estudio, la promotora solicita a través de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales, a la seguridad social, a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana, igualdad, a la seguridad social, los cuales considera que las accionadas le han vulnerado al no reconocer y pagar las incapacidades que describe en su escrito de tutela. Así mismo, por cuanto no se le ha realizado el proceso de calificación.
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 **“TEP crónico”**, y desde entonces ha venido siendo incapacitada en razón de la operación que le fue realizada.

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 certificación de la EPS Salud Total que da cuenta que a la actora le han sido expedidas incapacidades por los periodos comprendidos entre el 16 de agosto de 2019 al 19 de agosto de 2021. Así mismo, la promotora con su demanda aportó la expedida para el periodo entre el 20 de agosto y el 18 de septiembre de los corrientes.

Se precisa que la accionante sostuvo que con el no pago de sus incapacidades médicas, le vulneran sus derechos fundamentales, ya que su *“esposo esta sin trabajo y el único ingreso”* que percibe *“es el auxilio por incapacidad”*.

En ese orden, corresponde determinar a) si se ven afectados los derechos al mínimo vital y a una vida digna y b) si por esta vía residual ordenar el pago de las incapacidades.

3. 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, quienes 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, con la documental aportada al plenario se encuentra acreditado que a la actora le han sido expedidas incapacidades por los periodos comprendidos entre el 16 de agosto de 2019 al 18 de septiembre de 2021. También, que los 540 días de incapacidad se cumplieron el **11 de febrero de 2021**.

Así mismo, la demandante lo que cuestiona es el no pago de las generadas a partir del “**21 de julio de 2021**”. Así las cosas y en atención a la normativa y jurisprudencia antes aludida, el pago de las incapacidades generadas a la accionante, solo pueden ser asumidas por la **EPS Salud Total, por ser posterior al día 540**.

Por lo tanto, es claro que corresponde EPS Salud Total, asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 540. Por tal razón, se ordenará a EPS Salud Total que reconozca y pague a la accionante el valor de dichas incapacidades.

Finalmente, no se probó que el fondo accionado se haya negado a realizar el proceso de calificación de la demandante, máxime que luego de recibir el concepto de rehabilitación favorable por parte de Salud Total EPS, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales.

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

#### **RESUELVE:**

PRIMERO: CONCEDER la tutela reclamada por **MARÍA DEL PILAR FUENTES MARQUEZ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **Salud Total EPS**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague a la señora **MARÍA DEL PILAR FUENTES MARQUEZ**, las incapacidades generadas desde el **21 de julio de 2021 y el 18 de septiembre de 2021**, y las que se generen con posterioridad.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Carlos Fonseca Cristancho', written over a horizontal line.

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO  
JUEZ**