

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ**

Carrera 28 A Nro. 18 A 67, Piso 5º. Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Teléfono: 601- 3532666 Ext. 71489

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por la accionada **PERFILES & ACEROS JM SAS**, contra el fallo de tutela proferido el **14 de septiembre/2023**, por el **Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá**, en la que figura como accionante el señor **JESUS ORJUELA SANCHEZ**, y vinculadas **SANITAS EPS** y la **AFP PORVENIR**.

SITUACIÓN FÁCTICA

El accionante relató lo siguiente:

1º.- Se encuentra vinculado con la empresa **PERFILES & ACEROS JM SAS**, con contrato a término indefinido desde el dos (2) de mayo de 2013, como Asesor Comercial, empresa familiar construida con su esposa, quien es la representante legal de la misma.

2º.- Desde el 5 de marzo de 2005, viene padeciendo una enfermedad cardiaca, siendo sometido a tres cirugías de corazón abierto, la última, el 30 de junio de 2009, presentando disminución en su capacidad física, por lo que el médico le recomendó cambiar de

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

domicilio de trabajo a nivel del mar, viviendo en la actualidad, desde el 15 de julio/2020 en Ricaurte, ejerciendo su cargo sin ninguna limitación; manifestando además que ha sufrido tres infartos, en los años 2012, 2013 y 2016.

3º.- Por situaciones personales, inició proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico con su esposa, quien es la representante legal de la empresa **PERFILES & ACEROS JM SAS**, proceso que cursa en el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, Radicado 2022-825.

4º.- La empresa, la cual está representada legalmente por su esposa, ha intentado aburrirlo, no le han consignado su salario de los meses de julio y agosto de 2023, colocándolo en una situación difícil, pues no puede cumplir con sus obligaciones y necesidades básicas.

5º.- Venía devengando un salario de \$4´700.000, y en abril/2020 se le bajó a \$3´700.000, sin ningún comunicado ni aviso; no obstante, le están girando mensualidades de \$2´000.000, con lo que ha venido subsistiendo con dificultad.

6º. Actualmente, se encuentra incapacitado por enfermedad coronaria, desde el 10 de junio de 2022, recibiendo sumas diferentes, a lo que es su salario, incapacidades que han sido radicadas en la **EPS SANITAS**.

7º.- Su situación es precaria y difícil, pues no tiene otro mecanismo de subsistencia, sino su salario, y los bienes, están a nombre de su esposa.

8º.- Con base en lo anterior solicitó:

“PRIMERO. *Sírvase señor Juez tutelar el derecho fundamental vulnerado por la accionada y, en consecuencia, ordenar al **PERFILES & ACEROS JM S.A.S**, y a la **EPS SANITAS**.*

*“Ordenar a **SANITAS** y **PERFILES** que paguen las incapacidades de los meses de julio y agosto del año 2023.*

*“Ordenar a **PERFILES & ACEROS JM S.A.S** que pague las diferencias de salarios no cancelados desde el mes de abril de 2020 hasta fecha.*

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

“SEGUNDO. Ordenar a la accionada que en lo sucesivo se abstenga de vulnerar los derechos fundamentales en casos similares al aquí planteado o ponerlos en peligro con comportamientos como los descritos en el presente trámite.”

La acción de tutela en primera instancia fue asignada el 1º de septiembre/2023 y en segunda instancia el 25 de septiembre/2023, mediante el aplicativo web.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Mediante fallo del **14 de septiembre/2023**, el **Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Conocimiento** esta ciudad, resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO. CONCEDER el amparo del mínimo vital y vida digna de **JESUS ORJUELA SANCHEZ**, en contra de **SANITAS EPS** y **PERFILES & ACEROS JM SAS**, conforme las consideraciones expuestas en esta providencia.*

*“SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR a SANITAS EPS y PERFILES & ACEROS JM SAS**, que, si no lo han hecho, procedan, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, a adelantar las gestiones correspondientes y realizar el pago de las incapacidades generadas a **JESUS ORJUELA SANCHEZ** en los meses de julio, agosto y hasta el 5 de septiembre de 2023, momento en que fue remitido el concepto de rehabilitación desfavorable a la AFP.*

*“TERCERO. Desvincular de la presente actuación a la **AFP PORVENIR S.A.**, al no advertirse vulneración de derechos fundamentales del actor por su parte...”*

Sostuvo que se encuentra probado que el accionante no ha recibido el pago de las incapacidades generadas desde el 23 de junio/2023 (por 60 días), pese a haber sido ordenada por su médico tratante.

Frente a la respuesta de la **EPS SANITAS**, esta entidad manifestó que validó y expidió un acumulado actual de doscientos sesenta y nueve (269) días de incapacidad laboral

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

prolongada, por el DIAGNOSTICO I201, en el período del 10 de noviembre de 2022 al 09 de agosto de 2023, tramitadas sobre un ingreso base de cotización de dos millones ochocientos treinta y seis mil seiscientos sesenta y siete (\$2'836.667) pesos, en favor del empleador **PERFILES & ACEROS JM SAS**, autorizándose el pago de las incapacidades del **día 3 al 180**, mediante transferencia electrónica radicada por el empleador para tal fin, refiriendo que el reconocimiento de las prestaciones posteriores al día 181 al 540 corresponde al Fondo de Pensiones, al cual se encuentre afiliado el accionante.

La **EPS SANITAS**, el 5 de septiembre de 2023, envió el concepto de rehabilitación a la **AFP PORVENIR**, junto con los certificados de incapacidad, la notificación de los dictámenes de la EPS, controversias y solicitudes de calificación.

La **AFP PORVENIR**, informó que no se evidenció que el señor **JESUS ORJUELA SANCHEZ**, hubiera radicado solicitud de pago del subsidio por incapacidad generadas y transcritas por la EPS, con posterioridad al **día 180**, radicación que es indispensable para determinar si las mismas, están debidamente transcritas por la EPS.

La **EPS SANITAS** y la empresa **PERFILES & ACEROS JM SAS**, pagaron al trabajador las incapacidades del 10 de noviembre de 2022, al mes de junio de 2023, superando el pago de los 180 días.

Indicó que de conformidad con la Ley 962 de 2005, en el Decreto 2943 de 2013 y en la Ley 1753 de 2015, *las incapacidades otorgadas entre los días 181 y 540 deben ser canceladas por el Fondo de Pensiones y aquellas que superen los 541 días serán reconocidas por la EPS, siendo el empleador el encargado de tramitarlas y cancelarlas para luego acudir al respectivo recobro ante la misma*, lo que no ocurrió, teniendo la empresa **PERFILES & ACEROS JM SAS** el deber de pagar las incapacidades, a fin de garantizar el mínimo vital del trabajador, y luego hacer el respectivo recobro a la EPS o AFP, correspondiente.

Como el accionante lleva más de ciento ochenta (180) días incapacitado, le corresponde a la **AFP PORVENIR** reconocer el pago de la incapacidad a que se refiere el subsidio que venía disfrutando el accionante, otorgado por la entidad promotora de salud (EPS); sin embargo, la remisión del concepto de rehabilitación desfavorable les fue remitido hasta el día **5 de septiembre/2023**, por lo que no habría negativa de su parte del reconocimiento de las incapacidades por parte de la **AFP** citada, y en tal sentido le correspondería a la **EPS SANITAS** este reconocimiento hasta cuando remitió este concepto, por lo cual, los días

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

anteriores a la remisión de este concepto de rehabilitación deben ser reconocidos por esa **EPS**, y las posteriores, en caso de que le sean así otorgadas al actor, deberán ser asumidas por la **AFP PORVENIR**.

Como la **EPS SANITAS**, no demostró el pago de las incapacidades entre julio a agosto de 2023, así como tampoco se demostró que actualmente el actor se encuentre incapacitado, pues la última incapacidad aportada fue del mes de junio, ordenó a la **SOCIEDAD PERFILES & ACEROS JM SAS**, y especialmente a la **EPS SANITAS**, que si no lo han hecho, procedan con el pago de las incapacidades generadas antes de que fuera remitido el concepto de rehabilitación desfavorable, a saber, el 5 de septiembre de 2023, recordando que la sociedad empleadora podrá hacer el respectivo recobro a la **EPS SANITAS**.

En lo que respecta con la **AFP PORVENIR**, le halló la razón, en el sentido, que no se evidenció que el accionante hubiese efectuado la radicación de la solicitud de pago del subsidio por incapacidad de aquellas generadas y transcritas por la EPS con posterioridad al día 180 de incapacidad, por lo que no puede predicarse vulneración de su parte, conminándose al actor que, en lo sucesivo, si le son emitidas más incapacidades superiores al día 180, proceda a adelantar los tramites respectivos ante la **AFP PORVENIR**, para que esta efectuó lo de su cargo.

Respecto al presunto acoso laboral, la primera vía a la que debe acudir es al respectivo comité de convivencia de la empresa, luego a los Inspectores de Trabajo, quien verifica se estén adoptando las medidas preventivas y correctivas en ella; por último, acudir ante el Juez laboral que tiene esa facultad sancionatoria. Esto muestra que debe cumplirse con ese requisito de subsidiaridad, que no se observa se haya cumplido.

Lo que igualmente acontece con el reclamo de la diferencia salarial reclamada por el actor, ya que este debe acudir ante al Juez Laboral, para hacer valer sus derechos, presentado los medios de prueba adecuados que así lo demuestre, no demostrándose un perjuicio irremediable, que permita al juez asumir el estudio excepcional en acción de tutela.

DE LA IMPUGNACIÓN

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

La apoderada judicial de la empresa **PERFILES & ACEROS JM SAS** impugnó el fallo del **14 de septiembre de 2023** proferido por el **Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta capital**, indicando:

1º.- Que dio cumplimiento al fallo de tutela emitido por el **Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Conocimiento** el **14 de septiembre/2023**, realizando el pago de las incapacidades generadas al señor **JESUS ORJUELA SANCHEZ**, de los meses de julio, agosto, hasta el 05 de septiembre/2023, mediante transferencia **realizada** a la cuenta de ahorros Nro. 057428500 del Banco de Bogotá:

Indicó que la última incapacidad presentada por el trabajador es la que iniciaba el 11 de junio/2023 por 60 días, es decir, hasta el 11 de agosto/2023, y que el día 15 de septiembre, se le solicitó a este remitir las otras incapacidades.

2.- El Juez no tuvo en cuenta que, para el 10 de junio de 2023, las incapacidades sumaban doscientos diez (210) días continuos, y que la **EPS SANITAS**, no había expedida el concepto favorable o desfavorable, frente al estado de salud del trabajador.

Lo que corresponde a un incumplimiento por parte de la **EPS SANITAS**, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100/1993, es decir, emitir el concepto antes de cumplirse los 120 días de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día 150, a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones, y de hecho, dicho concepto fue emitido en el transcurso de la acción de la tutela, y del cual no tuvo conocimiento el empleador; lo que es claro, que ante dicha omisión, el empleador tuvo que asumir el pago de las incapacidades, superando los 180 días.

3.- Indicó que el 13 de junio de 2023, la empresa instó al trabajador para que acudiera a la **AFP**, y adelantara los trámites de pensión por vejez y sobre los trámites de incapacidad y quienes son los responsables para el pago de las mismas, y se le señaló el deber de la **EPS** para emitir el concepto de rehabilitación, por lo que el trabajador tenía conocimiento de lo anterior.

4.- Pese a que en el fallo recurrido se indica que es el empleador el encargado de tramitar y cancelar las incapacidades, y luego proceder a su recobro, aclara que, el empleador cumplió con indicarle al trabajador todo lo relacionado con las incapacidades y las entidades que debían cancelar las mismas, y lo correspondiente al concepto de

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

rehabilitación; también cumplió con el pago de las incapacidades; y que si la **AFP**, no ha procedido, es por la inobservancia por parte de la **EPS**.

5.- Manifestó que, como empleador, no recibió las incapacidades señaladas por el actor, y que el pago que se hizo, por orden del juzgado, pero sin tener conocimiento de estas, desconociendo si el trabajador se encuentra incapacitado.

6.- Resaltó que como empleador ha cumplido con sus obligaciones, teniendo en cuenta que el trabajador no ha cumplido con sus obligaciones, ya que desde el año 2020, después de la pandemia no se ha reintegrado a laborar, pese a haber sido citado en varias ocasiones y no contaba con incapacidades médicas; requiriéndosele así mismo de manera disciplinaria.

Por lo anterior, solicitó lo siguiente:

*“se sirva **ORDENAR** a la **EPS SANITAS** el pago de los montos de las incapacidades que el empleador pagó al trabajador, y adicionalmente se ordene se abstenga de omitir su deber de expedir los conceptos de rehabilitación en los términos de ley ...”*

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURIDICO:

En el presente caso hay varios problemas a resolver como (i) si resulta procedente ordenar el pago de unas incapacidades cuando aún no hay concepto FAVORABLE O DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN, (ii) A quién le corresponde el pago de incapacidades y en qué momento.

ANALISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE A QUIEN LE CORRESPONDE EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES:

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,

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993⁸, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013¹, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección 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. Así lo ha sostenido la Corporación Constitucional al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se ha creado: *“en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”*²

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que: *“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.”*

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago

¹ Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. *Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.*

² Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras ¹¹ Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís).

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que se reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención¹¹.

La Corte Constitucional ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%³. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen *laboral o común*, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001¹², el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los **primeros 180 días** contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del **día 181** en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

- Entre el **día 1 y 2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.
- Si **pasado el día 2**, 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 cancelar el auxilio

³ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras. ¹²

“Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”. ¹³ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

- **Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días**, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005⁴ para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS¹³.
- Y en cuanto al pago de las incapacidades que **superan los 540 días**, con la expedición de la Ley 1753 de 2015⁶ que 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.”*¹⁶, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540 días** a las EPS.

➤ **DEL CASO CONCRETO:**

El señor **JESUS ORJUELA SANCHEZ**, presentó acción de tutela contra la empresa **PERFILES & ACEROS JM SAS** y la **EPS SANITAS**, al considerar que no le habían cancelado las incapacidades de los meses de julio y agosto de 2023; y porque la empresa **PERFILES & ACEROS JM SAS** no le ha cancelado las diferencias salariales desde el mes de abril/ de 2020.

El accionante demostró la generación de las siguientes incapacidades:

Expedición Incapacidad	Periodo de Incapacidad	Días de Incapacidad
13 de enero/2023	10 de enero a 10 de marzo/2023	(60) días
24 de marzo/2023	10 de marzo al 7 de junio/2023	(90) días

⁴ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto. ⁶ *“Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018”*. ¹⁶ Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

23 de junio/2023	11 de junio al 9 de agosto/2023	(60) días
	TOTAL	(210) DIAS

La empresa **PERFILES & ACEROS JM SAS**, admitió que existe un contrato de trabajo a termino indefinido con el accionante señor **JESUS ORJUELA SANCHEZ** desde el 02 de mayo/2013; que este padece de una enfermedad coronaria, según incapacidades presentadas, pese a ello niega que éste cumpla a cabalidad con sus obligaciones; sostuvo que **JESUS ORJUELA SANCHEZ** ha estado incapacitado desde el 10 de noviembre/2022, por (60) días, es decir, hasta el 10 de enero/2023, luego se le expidió el 13 de enero/2023 otra incapacidad por (60) días, hasta el 10 de marzo/2023; y luego otra por (90) días, hasta el 10 de junio/2023, y finalmente, se le otorga otra por (60) días a partir del 11 de junio/2023 (9 de agosto/2023); señalando así, que el tiempo de incapacidad, superaban los **180 días**, no correspondiéndole al empleador, el pago de las incapacidades sino a la **EPS** o **AFP**, reconocer el auxilio de incapacidad, que no constituye salario; y que no le consta que la **EPS**, haya emitido **CONCEPTO FAVORABLE O DESFAVORABLE DE REHABILITACION**

Por su parte, la **EPS SANITAS**, contestó que **NO** se registra enfermedad laboral reportada o accidente de trabajo; y que registra expedición de Concepto de Rehabilitación Integral, así:

- FAVORABLE de fecha 18/8/2022
- DESFAVORABLE de fecha 5/9/2023.

Que esa **EPS**, validó y expidió un acumulado actual de (269) días de incapacidad laboral prolongada, por el diagnostico I201, en el periodo del 10 de noviembre/2022 al 09 de agosto/2023, tramitadas sobre un IBC de \$2'836.667, en favor del empleador **PERFILES & ACEROS JM SAS**, dada su condición de cotizante dependiente, y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores; 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, que establece lo siguiente:

“ Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador....”

En este contexto, la responsabilidad del pago de las incapacidades superiores a los **180 días**, es del Fondo de Pensiones, haya o no concepto favorable; por tal razón se autorizó el pago de incapacidades del **día 3 al 180**, a nombre de **PERFILES & ACEROS JM SAS**, mediante transferencia electrónica.

También señaló que, el usuario cuenta con incapacidades anteriores fuera del acumulado ya mencionado las cuales fueron tramitadas por esa administradora de salud; y las incapacidades del **11-03-2023 al 09-05-2023** fueron autorizadas para reconocimiento económico mediante transferencia electrónica a favor del empleador **PERFILES & ACEROS JM SAS** con fecha de **pago 08-09-2023**.

Y en cuanto a las incapacidades posteriores al día 180, el reconocimiento económico le corresponde al fondo de pensiones.

Anexó comunicación del 04 de septiembre/2023, dirigido a la empresa **PERFILES & ACEROS JM SAS**, certificando la validación y expedición de incapacidades laborales y/o licencias a **JESUS ORJUELA SANCHEZ**.

Y comunicado a la **AFP PORVENIR**, remitiendo notificación de concepto de rehabilitación, de fecha 05 de septiembre/2023.

La **AFP PORVENIR**, contestó que **JESUS ORJUELA SANCHEZ**, se encuentra afiliado a esa entidad, y como última cotización el 2022-01 a cargo del empleador **PERFILES & ACEROS JM SAS**, con novedad de retiro.

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

Indicó, que se tiene conocimiento de concepto de rehabilitación favorable remitido por parte de la Entidad Promotora de Salud SANITAS, a nombre del señor **JESUS ORJUELA SÁNCHEZ**, con fecha del **20 de febrero de 2023**, por lo cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando exista Concepto Favorable De Rehabilitación las administradoras de pensiones podrán postergar el trámite de calificación por trescientos sesenta (360) días posteriores a los ciento ochenta (180) días reconocidos por la EPS, evento en cual se otorgara el subsidio de incapacidad; no obstante, no se evidencia que el señor **JESUS ORJUELA SANCHEZ**, hubiera efectuado la radicación de la solicitud de pago del subsidio por incapacidad de aquellas generadas y transcritas por la EPS, con posterioridad al día 180 de incapacidad, con el fin de verificar si aquellas están debidamente transcritas por la **EPS**, y si son continuas.

Resultando claro que, el señor **JESUS ORJUELA SANCHEZ** para el 09 de agosto de 2023, conforme se aprecia en la respuesta de la **EPS SANITAS**, contaba con una incapacidad laboral prolongada de **(269)** días, es decir, superior a los (180) días (del 10 de noviembre/2022 al 09 de agosto/2023), los cuales fueron validados y tramitados a favor de la empresa **PERFILES & ACEROS JM SAS**.

Pese a lo anterior, se estableció que la **EPS SANITAS** emitió el **CONCEPTO MEDICO DE REHABILITACION** el **05 de septiembre/2023** de manera **DESFAVORABLE**, esto es, dentro del tiempo de los (181) a los (540) días, remitiendo dicho concepto a la **AFP PORVENIR**, en esa fecha.

Ahora bien, la norma indica que: ***“Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto...”***

En este caso, como la **EPS SANITAS**, no emitió el concepto dentro del término de ley, y lo dio a conocer a la **AFP PORVENIR**, **ochenta y nueve (89) días después de cumplidos los**

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

180 días, le corresponde a dicha EPS, asumir con sus propios recursos las incapacidades del señor JESUS ORJUELA SANCHEZ.

Al respecto, la **EPS SANITAS**, remitió oficio **del 21 de septiembre de 2023**, dando cumplimiento al fallo emitido por el **Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Conocimiento**, indicando que el día 14 de septiembre de 2023, procedió con el pago de la prestación económica con número de certificado 58912262, 58863433, 58868188, en favor de la afiliada: **PERFILES & ACEROS JM SAS**, el cual se hizo efectivo el 18 de septiembre de 2023, mediante transferencia electrónica en favor del empleador para que dichos valores sean consignados directamente al usuario por parte del patrono:



e-entrega Certifica que ha realizado por encargo de **Entidad Promotora de Salud Sanitas** identificado(a) con **NIT 800251440** el servicio de envío de la notificación electrónica, a través de su sistema de registro de ciclo de comunicación Emisor-Receptor.

Según lo consignado los registros de e-entrega el mensaje de datos presenta la siguiente información:

Resumen del mensaje

Id Mensaje	302731
Emisor	procesospe@colsanitas.com (prestaconomicasepssanitas@colsanitas.com)
Destinatario	perfiacerosjm@hotmail.com - PERFILES & ACEROS JM SAS
Asunto	NOTIFICACION PAGO - CUMPLIMIENTO FALLO
Fecha Envío	2023-09-21 09:18
Estado Actual	Mensaje enviado con estampa de tiempo

Trazabilidad de notificación electrónica

Evento	Fecha Evento	Detalle
Mensaje enviado con estampa de tiempo	2023/09/21 09:24:35	Tiempo de firmado: Sep 21 14:24:35 2023 GMT Política: 1.3.6.1.4.1.31304.1.1.2.3.0.

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA



Reciba un cordial saludo de EPS Sanitas.

La EPS Sanitas informa que dando cumplimiento al fallo de tutela con relación al usuario JESUS ORJUELA SANCHEZ, el pago por concepto de incapacidad se se realizo el día 18-09-2023 mediante transferencia electrónica a favor del empleador.

Se adjunta soporte de pago

Como las accionadas: **EPS SANITAS y PERFILES & ACEROS JM SAS**, dieron cumplimiento al fallo emitido el **14 de septiembre/2023** por el **Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Conocimiento**, se confirmará el fallo impugnado, y no se declarará hecho superado, porque la CORTE CONSTITUCIONAL, en la sentencia T 439 del 2018, Magistrada Ponente CRISTINA PARDO: indicó que: (i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección. (ii) Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales. (iii) Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no puede declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo. “

Finalmente, frente a lo manifestado por la empresa que impugnó el fallo, que se dé la orden para que la **EPS SANITAS**, devuelva los montos pagados por el empleador, se debe indicar que por no estar de por medio derechos fundamentales del accionante, y por tratarse de una controversia relacionado con una suma de dinero, deberá ventilar dicha controversia o ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD o por las vías legales

ACCION DE TUTELA:	2da Instancia: 2023-0277
	1ª. Instancia: 2023-0266
ACCIONANTE:	JESUS ORJUELA SANCHEZ
ACCIONADA:	PERFILES Y ACEROS JM SAS - OTRO
DECISION:	CONFIRMA

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO LEY 600 DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR el fallo impugnado emitido por el **Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Conocimiento** de esta capital el **14 de septiembre/2023**.

SEGUNDO. - ORDENAR remitir esta decisión al **JUZGADO 40 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, al correo j40pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co, para su conocimiento.

TERCERO. - ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla sin demora por email, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes emails:

ACCIONANTE:

JESUS ORJUELA SANCHEZ: jesusantonioorjuela@gmail.com

ACCIONADAS:

PERFILES & ACEROS JM SAS: perfiacerosjm@hotmail.com

EPS SANITAS: EPS SANITAS: notificaciones@colsanitas.com

VINCULADA:

AFP PORVENIR: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ