



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

LUIS ANGEL QUINTERO RAZ, formuló acción de tutela en nombre propio, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- Refiere que es cotizante dependiente afiliado a SANITAS EPS.
- Manifiesta que el 10 de abril del 2022, sufrió un accidente de tránsito en calidad de conductor de un velocípedo, lo cual le ocasionó graves lesiones entre esas la amputación supracondílea transfemoral de su pierna.
- Indica que el 28 de diciembre de 2022, SANITAS EPS, le puso en conocimiento el concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable.
- Expone que actualmente tiene 35 años de edad, y cuenta con un total de 377 días de incapacidad, los cuales se originaron desde el 18 de abril de 2022 al 9 de junio de 2023.
- Señala que la EPS accionada, le ha reconocido y cancelado las incapacidades médicas correspondientes al período del 18 de abril al 14 de octubre de 2022, por un total de 180 días, y desde el 24 de octubre de 2022 al 09 de junio de 2023, que suman 227 días, han sido rechazadas por la EPS sin razón alguna.
- Puntualiza que ha solicitado la transcripción de las incapacidades, a lo que la accionada emite respuesta negativa, argumentando “*prestador no registrado – validar período descubierto*”.
- Aduce que, SANTAS EPS se encuentra dilatando el proceso de transcripción de las incapacidades médicas prescritas por los galenos tratantes de la citada EPS, sin existir una justificación clara.
- Pone de presente, que ha intentado radicar las incapacidades ante COLPENSIONES, sin embargo, la entidad refiere que no acepta su radicación, ello en razón a que no se encuentran transcritas por la EPS, por lo cual, no ha sido posible el pago de las mismas.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte actora que la entidad accionada, se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana, por lo que solicita se ordene a SANITAS EPS, que proceda a transcribir las incapacidades pendientes que le fueron expedidas desde el 24 de octubre de 2022 al 09 de junio de 2023.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 11 de julio de la cursante anualidad en la cual se dispuso notificar a la EPS SANITAS, con el objeto de que se pronuncie acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional, de igual forma se vinculó a la presente acción constitucional a Colpensiones y al señor Álvaro Javier Velásquez Zambrano, a fin de que se pronuncien acerca de los hechos referidos en el escrito tutelar,

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **ÁLVARO JAVIER VELÁSQUEZ ZAMBRANO.**

Concurrió al presente trámite mediante su apoderado judicial, quien refiere que, no es responsable de transcribir o reconocer incapacidad alguna al accionante, como quiera que actúa en calidad de empleador y en ningún momento ha negado o desconocido derecho fundamental alguno al accionante, por el contrario, ha cumplido con el deber de reportar las incapacidades en los tiempos establecidos y de los pagos que le corresponde a seguridad social, salud, pensión y ARL, como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió el señor Luis Angel Quintero Raz.

De igual manera, pone de presente, que el empleador desde la ocurrencia del siniestro, se ha encontrado imposibilitado para su actividad laboral, ello en razón a la amputación que sufrió y a las continuas incapacidades médicas, que itérese, han sido radicadas ante la EPS, quien es la entidad encargada de reconocerlas y cancelarlas hasta el día 180 y posterior a ello le corresponde esa obligación a la AFP, hasta el día 540, iniciando nuevamente la EPS a partir del día 541, tal como se determina en el decreto 780 de 2016.

Finalmente, aduce que en su calidad de empleador ha cumplido a cabalidad con sus deberes y obligaciones, y, por tanto, continua el empleado vinculado a la empresa con estabilidad laboral reforzada mientras se define su situación y se tiene el pronunciamiento de la AFP en cuanto a la PCL del trabajador.

- **SANITAS EPS.**

Manifiesta que el señor LUIS ANGEL QUINTERO RAZ, se encuentra activo en la entidad en calidad de cotizante dependiente, que cuenta con 407 días de incapacidad por los diagnósticos "S851 y S781" y refiere que el periodo comprendido entre el 18 de abril de 2022 al 09 de junio de 2023, fue liquidado sobre el IBC de \$1.000.000., en concordancia con lo establecido en el Decreto 780 de

2016, igualmente aduce que el accionante tiene más de 180 días de incapacidad, los cuales se cumplieron el 14 de octubre de 2022.

Asimismo, indica que los 227 días restantes comprendidos en el período del 24 de octubre de 2022 al 09 de junio de 2023, fueron validadas y remitidas a la AFP - COLPENSIONES, ello en razón a que se cumplía con el período máximo de obligatoriedad de reconocimiento de prestaciones económicas del SGSSS.

Finalmente, aduce que la presente acción constitucional debe ser declarada improcedente, toda vez que la EPS no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, toda vez que el pago de las incapacidades entre el día 181 y 540 es competencia del fondo de pensiones y no en cabeza de la EPS.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Señala que lo solicitado por el accionante no puede salir adelante, toda vez que no resulta de su competencia administrativa y funcional, pues ello le corresponde única y exclusivamente a la EPS a la cual se encuentra afiliado el actor.

Refiere que una vez consultado el sistema de información de la entidad se evidencia que SANITAS EPS, el 06 de julio de 2023, notificó el concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable respecto de las patologías padecidas por el afiliado.

De otro lado, hace mención del trámite y documentos que deben presentarse para llevar a cabo la calificación de la pérdida de capacidad laboral, e indica que la acción de tutela es improcedente para el pago de incapacidades, y que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que, reitera lo solicitado por el accionante solo puede ser atendido y le corresponde resolver a SANITAS EPS.

Finalmente, solicita la desvinculación de la entidad al presente trámite constitucional, así como la declaratoria de improcedencia respecto de responsabilidad alguna a la entidad.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales. En esta ocasión LUIS ANGEL QUINTERO RAZ, actuando en nombre propio, solicita se amparen sus prerrogativas

constitucionales al mínimo vital, dignidad humana y a la seguridad social, por tanto, se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación por pasiva

SANITAS EPS, es una entidad particular, que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputarle responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca el accionante, EPS a la cual se encuentra afiliado el señor LUIS ANGEL QUINTERO RAZ.

3. Problema Jurídico

¿Determinar si la EPS accionada y/o vinculadas, vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante, respecto del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas otorgadas por su galeno tratante?

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

4.2. Procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de incapacidades médicas y el derecho al mínimo vital.

En primer lugar, es necesario señalar que por regla general la acción de tutela es improcedente para ventilar pretensiones de orden netamente económico; sin embargo en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha establecido su procedencia excepcional para solicitar el pago de incapacidades laborales, como en la T-020 de 2018, bajo el criterio que a continuación se transcribe:

“(…) 5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia⁶

5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados⁷. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

(…)

5.3. (...) esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:

“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”⁸.

La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo⁹.

La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite¹⁰. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento¹¹ respecto de que:

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

*Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario**. En ese contexto, **es viable acudir a la acción de tutela**, para remediar de la*

⁶ La base argumentativa de este acápite se ha reiterado en sentencias como la T-471 de 2017, T-046 de 2016, T-016 de 2015, T-157 de 2014, T-544 de 2013, T-909 de 2010, entre otras.

⁷ **ARTICULO 86.** “...Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

⁸ Ver, sentencia T-311 de 1996.

⁹ Cfr, sentencias T-909 de 2010 y T-533 de 2007.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Cfr, sentencias T-333 de 2013.

forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.¹²

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto**".

Efectivamente y pese a la existencia de un mecanismo ordinario laboral en cuyo escenario puedan plantearse pretensiones relacionadas con pago de incapacidades laborales, la **afectación de derechos fundamentales como a la salud y al mínimo vital del interesado, o la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, pueden generar que de forma provisional o definitiva, la acción de tutela se erija procedente para conjurar la conculcación o a amenaza de las mencionadas prerrogativas.**

(...)

Recientemente en la Sentencia T-200 de 2017 se consideró: "En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía **del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna**, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados".

Ha sido criterio pacífico de esta Corporación la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades laborales, cuando, tal como se expuso, se vean comprometidas las garantías fundamentales del afectado. (....)" (subraya y negrilla fuera de texto.)

4.3. Del precedente constitucional en relación con el pago de incapacidades laborales generadas por enfermedad de origen común.

Las responsabilidades en materia de incapacidades laborales en Colombia son asumidas por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador, le corresponde al empleador el reconocimiento y pago de los días 1 y 2, de conformidad con la modificación que le introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 al párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, las expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las EPS'S, las que persisten luego de este período hasta el día 540 son responsabilidad de la AFP, salvo que la entidad promotora hubiere omitido expedir el concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 y remitirlo al respectivo fondo de pensiones con antelación al 150, y finalmente las superiores a los 50 días se encuentran también en cabeza de las EPS'S.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional, en sentencias como la T-144 de 2016, ha dilucidado lo siguiente:

¹² Al respecto, indica la sentencia T- 311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández) que "el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos". La sentencia C-065 de 2005 se pronunció en el mismo sentido, al explicar que el derecho al trabajo en condiciones dignas implica, además de la posibilidad de trabajar, la de "no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor". Advirtió el fallo, entonces, que permitirle al trabajador hacer un receso en sus labores por razones de salud, sin asegurarle una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas equivale a forzarlo a trabajar en condiciones contrarias a la dignidad humana. Sobre el mismo asunto pueden revisarse, también, las sentencias T-404 de 2010 (M.P. María Victoria Calle) y T-154 de 2011 (Luis Ernesto Vargas).

“(…) Marco normativo y jurisprudencial entorno a la responsabilidad en el pago de incapacidades superiores a los 540 días.

1. Antes de hacer la presentación de la normativa que rige el presente asunto conviene clarificar el marco conceptual en torno a las incapacidades, compuesto esencialmente por tres elementos complementarios pero diferenciables: el certificado de incapacidad temporal, el auxilio económico y el subsidio por incapacidad.

El **certificado de incapacidad** temporal es una prestación que resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica”¹³. En la emisión de este último “el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida del paciente”¹⁴.

Éste 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, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

2. Tempranamente el Legislador estableció un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral. En el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, determinó que los mismos se ofrecerían “en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional” y reguló la cantidad por la que serían reconocidos, y aquellas personas obligadas a otorgarlos.

El Decreto 2351 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común. Los dictámenes médicos, conforme a tal norma, determinan si la reincorporación debe darse al mismo puesto de trabajo o a otro compatible con la capacidad física del trabajador.

El Decreto 770 de 1975, sacó de órbita de responsabilidad del empleador el pago de dicho auxilio, para adjudicarlo como una obligación de un agente externo a la relación laboral. En su artículo 9º fijó en cabeza del Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de “un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de[] (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”. Tal reconocimiento dinerario iniciaba por virtud de dicha norma desde el cuarto día de incapacidad o desde el primer día de hospitalización, si éste ocurría primero.

Pasado el tiempo, la Ley 100 de 1993, contempló la figura de la incapacidad en el artículo 206, conforme el cual los afiliados al régimen contributivo en salud tendrán el reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común.

En 2001 el Decreto 2463¹⁵, en la búsqueda de la rehabilitación del trabajador como objetivo primordial del proceso que lleva a dictaminar su pérdida de capacidad laboral, dispuso que la AFP, previo concepto favorable de recuperación, postergará la calificación de la pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que debía cubrir la EPS. Esta disposición fue modificada por el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012¹⁶.

¹³ Ministerio de la Protección Social. Concepto 295689. 04-10-2010. Asunto: Radicado 264518. En cita en: CASTELLANOS RAMÍREZ, Julio César. La incapacidad como acto médico. Universitas Médica, 54(1), 26-38. Bogotá, 2013.

¹⁴ CASTELLANOS RAMÍREZ, Julio César. La incapacidad como acto médico. Universitas Médica, 54(1), 26-38. Bogotá, 2013.

¹⁵ Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez.

¹⁶ Artículo 142: “Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite 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 reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

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”.

3. Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el día 1 y el día 2, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, así:

*“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes **a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general** y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.*

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente¹⁷.

La incapacidad para trabajar que persiste luego de este periodo y trasciende al día 181, puede suscitar debate en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios que genera, y a la exigibilidad de la misma en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación. Lo anterior en virtud del Decreto 2463 de 2001.

4. Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador¹⁸. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso¹⁹.

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”²⁰. El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador²¹. De este modo es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se dejó dicho.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

5. Es necesario hacer hincapié en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Asegura que el

¹⁷ Sentencia T-419 de 2015, M. P. Myriam Ávila Roldán

¹⁸ Ver entre otras sentencias T-097 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁹ Sentencia T-419 de 2015, precitada.

²⁰ T-419 de 2015, precitada.

²¹ Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador²².

La forma condicionante en que el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto, lleva a pensar que se orienta al equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Da un margen de espera y rehúsa tener por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad, y que se fijaron a cargo de las AFP.

Bajo esta óptica, 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.

(...)

*6. Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015** –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.*

*(...) Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015²³–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, **el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes 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, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.***

5. Del Caso en concreto

Antes de descender al caso en concreto, ha de indicarse que el señor LUIS ANGEL QUINTERO RAZ, se encuentra plenamente legitimado para promover la acción de tutela de marras, pues para esta instancia es evidente que el mismo está en condiciones de suscitar su propia defensa.

Continuando con el derrotero propuesto, como primera medida ha de manifestar este Despacho que conforme al marco jurisprudencial citado en el acápite respectivo, la acción de tutela no procede, en principio, para obtener el pago de incapacidades laborales, pues para el logro de dicho propósito existen otros mecanismos judiciales, salvo cuando se vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la subsistencia, o se trate de persona en estado de debilidad manifiesta o que gocen de una estabilidad reforzada o se acuda como un mecanismo para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, en el presente caso se observa que el accionante LUIS ANGEL QUINTERO RAZ, se encuentra en una verdadera situación de vulnerabilidad, pues se advierte que a la fecha padece de una limitación física debido a las secuelas del accidente de tránsito que le ocasionaron una amputación supracondílea transfemoral, lo cual le ha impedido continuar con su vida laboral, véase al respecto que en las historias clínicas allegadas con el escrito de tutela, se advierte los quebrantos de salud

²² Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1º.

²³ **L. 1753/2015. 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**.

del actor y las incapacidades prescritas por el galeno tratante, además, dentro de la presente acción constitucional no obra prueba de la que se infiera que el actor sea beneficiario de algún auxilio dinerario adicional para subsistir dignamente, pues el tutelante al no recibir un salario, no tiene otra fuente de ingresos que lo percibido por las incapacidades generadas y reclamadas, lo cual se hacen necesario para sufragar sus gastos cotidianos.

Además, se advierte que la presente acción constitucional cumple con el requisito de inmediatez, pues se observa que la vulneración de sus derechos, se deriva del no reconocimiento ni pago de las incapacidades desde el 24 de octubre de 2022 al 09 de junio de 2023. Sobre lo anterior, la jurisprudencia sobre la materia ha considerado que *“(…) no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual (…)”* (C.C. Sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger). (Negrilla y subrayado por el Despacho)

En relación a lo anterior, ha de decirse que estas circunstancias han sido analizadas en el presente asunto y se vislumbra que desde la primera incapacidad a la fecha de radicación de la acción constitucional, han transcurrido aproximadamente un poco más de 8 meses desde los cuales no se ha reconocido y cancelado el pago de las mismas, ello no puede traducirse en una tardanza en acudir al amparo constitucional capaz de derruir la inexistencia de un perjuicio irremediable o que no amenace sus derechos, teniendo en cuenta que esta tardanza se encuentra justificada tal como se desprende del acervo probatorio el señor LUIS ANGEL QUINTERO RAZ, padece como diagnostico *“AMPUTACION TRAUMATICA A NIVEL DE LA RODILLA S880”* lo cual ha limitado su capacidad física y motora, y, ello le ha impedido acudir oportunamente al juez de tutela, aunado que la carencia del reconocimiento y cancelación de incapacidades ha subsistido en el tiempo, lo que implica igualmente que sobreviva igualmente la afectación, todo lo anterior conlleva a predicar que existen razones válidas para justificar la inactividad del actor traduciendo en la satisfacción del principio de inmediatez.

Aclarada así la posibilidad, se continua con el estudio de fondo del caso sometido a consideración del Despacho, y con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, ha de decirse que como igualmente se desprende del acervo probatorio, el accionante QUINTERO RAZ se encuentra diagnosticado *“AMPUTACION TRAUMATICA A NIVEL DE LA RODILLA S880”*, enfermedad por la cual su médico tratante de manera continua ha expedido a su favor una serie de incapacidades laborales por un periodo total de 407 días tal como lo afirma la misma EPS, de las cuales manifiesta el actor no han sido canceladas las siguientes:

Fecha de inicio	Fecha de finalización	Días Otorgados
24 de octubre de 2022	7 de noviembre de 2022	15
08 de noviembre de 2022	7 de diciembre de 2022	30

08 de diciembre de 2022.	14 de diciembre de 2022	7
15 de diciembre de 2022	13 de enero de 2023	30
14 de enero de 2023	10 de febrero de 2023	28
12 de febrero de 2023	12 de marzo de 2023	29
13 de marzo de 2023	11 de abril de 2023	30
12 de abril de 2023	09 de mayo de 2023	28
11 de mayo de 2023	9 de junio de 2023	30
Total, días		227

De otra parte, se tiene que la accionada SANITAS EPS, manifestó que el accionante tiene un periodo acumulado de 227 días de incapacidad, razón por la cual fueron validadas y expedidas con cargo a la AFP, por lo cual en cabeza de está no hay responsabilidad alguna pues la norma indica que su obligación va hasta el día 180 de incapacidad, igualmente COLPENSIONES en su oportunidad legal, procedió a dar respuesta a la acción constitucional e indicó que no tiene la obligación legal con el agenciado LUIS ANGEL QUINTERO RAZ de transcribirle, reconocerle y pagarle las incapacidades relacionadas en tanto que el 06 de julio de 2023, bajo radicado 2023_11008439, la EPS expidió un concepto no favorable de rehabilitación, y en razón a ello, lo que procede es dictaminar la pérdida de capacidad laboral del actor, por lo que este debe allegar la documentación correspondiente para continuar con el trámite.

Destacando lo anterior, y en lo que respecta al pago de incapacidades superiores a 180 días, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 establece que *“para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la EPS, la AFP postergará el tramite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta días (360) calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.”*

Así las cosas, se puede determinar que, contrario a lo sustentado por aquella AFP, el máximo tribunal constitucional ha hecho énfasis en que *“las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**”, por lo tanto, **“las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la*

*jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones*²⁴ (C.C. Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Se resalta y subraya por el despacho).

Aplicando los parámetros legales y jurisprudenciales establecidos en párrafos precedentes al presente asunto, se tiene que en primera medida el concepto desfavorable de rehabilitación que obra a ítem 08 – folio 21 del expediente digital²⁵, fue expedido por un médico adscrito a la EPS y comunicado a la AFP, por lo que esta última es quien debe reconocer y cancelar a favor del actor las incapacidades causadas, ello teniendo en cuenta, que es deber de la AFP remitir el caso a la junta de calificación de invalidez para que dicha entidad verifique si se agotó el proceso de rehabilitación y a su vez califique la pérdida de capacidad laboral del afiliado, para determinar el porcentaje de pérdida y así lograr establecer las conductas a seguir, pero ello no se realizó en el presente caso, por lo que encuentra esta instancia que deberá asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181, tal como lo reporto la EPS es decir a partir del (15 de octubre de 2022)²⁶, hasta la fecha máxima que establece la ley para tal obligación en cabeza de la AFP, es decir hasta el día 540 de incapacidad, ello teniendo en cuenta que ha sido la misma Corte Constitucional quien ha avalado la posibilidad de que los jueces de tutela señalen un responsable provisional del pago de las incapacidades laborales, a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales de quienes las reclaman, mientras que las entidades del caso definen cuál de ellas es la encargada de cancelarlas, ello privilegiando la protección de las garantías mínimas de quienes se ven temporalmente desprovistos de sus ingresos básicos por cuestiones de salud sobre las discrepancias de índole contractual que pueden presentarse en relación con la responsabilidad de los actores del SGSS en el reconocimiento y pago de esas prestaciones.

De manera que, teniendo en cuenta que a la AFP - COLPENSIONES, le atañe cubrir el costo de las incapacidades originadas por enfermedad común, siguientes a los 180 días transcurridos de incapacidad hasta el 540 y, como quiera que se verificó que la EPS SANITAS remitió el Concepto Médico respectivo, que fue recibido por la AFP el 06 de julio de 2023, así como también que las incapacidades otorgadas por el médico tratante superan los 180 días de incapacidad, tal como lo afirma la EPS y que no negó la AFP, tampoco se observa de la foliatura que el aludido fondo haya cancelado las prestaciones económicas a que se contrae el presente trámite, razón por la cual se impone tutelar sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor LUIS ANGEL QUINTERO RAZ, advirtiéndole que ningún tipo de alegato alusivo a que el concepto emitido por el médico tratante determinó que la rehabilitación del usuario es desfavorable y por ende no le corresponde cancelar la prestación a la AFP, puesto que se ha determinado que son los fondos de pensiones los responsables del pago, más aún cuando la prestación es inherente a la incapacidad temporal cierta e indiscutible del afiliado, pues una vez presenta las incapacidades debidamente otorgadas por y sufragadas por el fondo de pensiones y así lo ha reiterado la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos.²⁷

²⁴ Véanse, entre otras: sentencia T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-729 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²⁵ Ver folio 21

²⁶ Ver ítem 007 – folio 2 expediente digital.

²⁷ Véase las sentencias de tutela T-097 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, entre otras.

Bajo tal contexto, en el caso concreto se tiene que a partir del 14 de octubre de 2022, se cumplió el día 180 de incapacidades generadas al actor, tal como lo informó la EPS accionada, es decir que a partir del (15 de octubre de 2022) las incapacidades que se causen en adelante deben ser asumidas por la Administradora de Fondos de Pensiones - Colpensiones, ello en razón a que desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, puesto que a partir del día 541 en adelante hasta que se califique la pérdida de capacidad laboral deberá ser reconocida por SANITAS EPS, sin perjuicio de las acciones que esa entidad pueda emprender para el reembolso de los dineros cancelados después del día 540 de incapacidad, en virtud de lo establecido en el Art. 67 de la ley 1753 de 2015, en la cual determinó 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”* es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

Por último, sea del caso advertir que se instará a SANITAS EPS para que en el término de cinco (05) siguientes a la notificación de la presente decisión, remita a la AFP – COLPENSIONES, la totalidad de la historia clínica del señor LUIS ANGEL QUINTERO RAZ, a efectos de que la administradora del fondo de pensiones, proceda de conformidad con la normatividad correspondiente en cuanto al proceso de calificación, de igual manera se solicitará al actor para que dé cumplimiento a lo requerido por la AFP - COLPENSIONES en el comunicado BZ2023_9441631-1748466 del 28 de junio de 2023, y allegue la documentación correspondiente para que esta última pueda dar continuidad al trámite correspondiente.

Expuesto lo anterior y, conforme a los parámetros decantados por la jurisprudencia constitucional, se le ordenará a la AFP – COLPENSIONES, proceder dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, al pago de las incapacidades superiores a los 180 días expedidas en favor del accionante, que comienzan a reconocerse por la administradora desde el 15 de octubre de 2022, y que fueron causadas desde el 24 de octubre de 2022 al 09 de junio de 2023, asimismo se advierte que las incapacidades que en adelante se causen hasta el día 540 serán reconocidas y canceladas por la AFP – COLPENSIONES, siempre y cuando no se califique de manera definitiva, dejando claridad que la entidad cuenta en todo caso con las acciones legales para efectuar el recobro, si a ello hay lugar.

Finalmente, el Despacho ordenara la desvinculación de SANITAS EPS y al señor ALVARO JAVIER VELASQUEZ ZAMBRANO, por no existir vulneración alguna por parte de estos.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana, del señor **LUIS ANGEL QUINTERO RAZ** quien se

identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.098.263.112, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **AFP - COLPENSIONES** proceder dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de este proveído, si aún no lo hubiere hecho, a **LIQUIDAR, RECONOCER y CANCELAR** las incapacidades superiores a los 180 días, que van desde el 24 de octubre de 2022 al 09 de junio de 2023, se itera que el reconocimiento por parte de la administradora se hace a partir del 15 de octubre de 2022 y hasta los 540 días, a favor de del señor **LUIS ANGEL QUINTERO RAZ** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.098.263.112, siempre y cuando no se califique de manera definitiva, dejando claridad que la entidad cuenta en todo caso con las acciones legales para efectuar el recobro, si a ello hay lugar.

TERCERO: INSTAR a SANITAS EPS para que en el término de cinco (05) días siguientes a la notificación de la presente decisión, remita a la AFP – COLPENSIONES., la totalidad de la historia clínica del señor **LUIS ANGEL QUINTERO RAZ**, a efectos que la última entidad citada proceda de conformidad a lo establecido en la normatividad correspondiente en cuanto al proceso de calificación.

CUARTO: INSTAR al señor **LUIS ANGEL QUINTERO RAZ** para que dé cumplimiento a lo solicitado por COLPENSIONES mediante comunicado BZ2023_9441631-1748466 del 28 de junio de 2023, para dar continuidad al trámite correspondiente por parte de la entidad.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente actuación a **SANITAS EPS** y al señor **ALVARO JAVIER VELÁSQUEZ ZAMBRANO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEPTIMO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:
Julian Ernesto Campos Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal

Civil 024

Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d594242e85c322a88050138a4ecec35963977ae7eb43b599905cb6f49e6d4bc8**

Documento generado en 25/07/2023 04:09:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>