



Referencia. **080014189006202100004-02.**  
Proceso. **ACCION DE TUTELA (IMPUGNACION).**  
Accionante. **JULIO CESAR BOLAÑOS COLLANTE.**  
Accionados. **SALUD TOTAL E.P.S.**  
Vinculados. **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL ATLANTICO.**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, lunes dos (02) de agosto de Dos Mil Veintiuno (2.021).

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACION presentada por la accionada SALUD TOTAL E.P.S., a través de su Gerente Administradora contra el fallo de tutela de fecha febrero 03 de 2021, proferido por el JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la ACCION DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189006202100004-02 instaurada en nombre propio por el señor JULIO CESAR BOLAÑOS COLLANTE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.536.579 expedida en Campo de la Cruz - Atlántico contra SALUD TOTAL E.P.S., Representada Legalmente por la señora DIDIER ESTHER NAVAS ALTAHONA, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 32.705.299 de Barranquilla o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales al MINIMO VITAL y al DEBIDO PROCESO, vulnerados por la accionada.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

La presente ACCIÓN DE TUTELA para el reparto de los Jueces Civiles Municipales, correspondiéndole en primera instancia al JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, quien mediante auto de fecha 19 de enero del año en curso dispuso admitirla y vincular a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y a la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL ATLANTICO para que dieran respuesta a los hechos, lo cual una vez ocurrido procedió a dictar sentencia el 03 de febrero de 2021, tutelando los derechos fundamentales alegados por el accionante, por lo que la accionada SALUD TOTAL E.P.S., impugnó tal decisión, siendo esa la razón por lo que fue remitida a la Oficina Judicial para el reparto de los Jueces Civiles del Circuito de ésta ciudad, correspondiéndole su conocimiento a este juzgado donde fue recibida, radicada y admitida, a fin de que se surta la alzada.

#### HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCION

Como viene expuesto en el escrito de tutela, los supuestos de hechos que sustentan el presente accionar en esta instancia son:

*"... El día 23-08-2019 HASTA el 10-08-2020, mi médico tratante me incapacita por más de 180 días y posteriormente me otorgan más por una cirugía que me hicieron, las incapacidades de los meses de noviembre y diciembre 2020, que me dieron los médicos especialistas, y transcritas en SALUD TOTAL EPS como lo demuestra mi la historia clínica, la cual hasta la presente no me ha sido cancelada. Por Los funcionarios de SALUD TOTAL EPS SA Han incurrido en prevaricado por omisión, haciendo caso omiso de los fallos de la corte constitucional, y las ponencias de sus magistrados. El Art. 65 de la ley 100 de 1993 dice, cuando el afiliado percibe salario o pensión de dos o más empleadores, y ostenta simultáneamente la calidad de asalariado, las cotizaciones correspondientes serán efectuada en forma proporcional al salario, ingreso o pensión devengada de cada una de ellas. Se afecta de manera onerosa el mínimo vital, Art. 25 de la CN. Como cotizante estoy trabajando en Costraserving Cta, a la EPS. Solicito el cobro directo por lo demorado que es cancelar las incapacidades de SALUD TOTAL EPS SA. Y todavía a la fecha no me han cancelado perjudicando la canasta familiar y los gastos que he incurrido por este hecho, violándome el derecho fundamental a las incapacidades y a la seguridad social. Los funcionarios de SALUD TOTAL EPS SA NO RESPONDEN por la tardanza del pago de las prestaciones económicas a que tengo derecho. Y ME LA NIEGAN SEGÚN RADICADO ANTERIOR QUE ANEXO COMO PRUEBA SUMARIA AL EXPEDIENTE. ATENDERME EL MEDICO / O QUIEN HAGA SUS VECES Y OTORGAR LAS INCAPACIDADES DEL CASO, ENTREGARME EL PUNTAJE DE DISCAPACIDAD Y ENVIARME A MEDICINA LABORAL DE COLPENSIONES, PARA SOLICITAR LA PENSION DE INVALIDEZ*

*ESTOY AFILIADO A EL SEGURO SOCIAL Y/ O COLPENSIONES DESDE EL AÑO 2007. Lo mismo solicito señor juez que mis consultas médicas sigan siendo con el médico tratante de la EPS, Pretenden que utilice los médicos de la IPS donde atienden el núcleo de familia y mi atención primaria tengo el derecho de que el médico que me opero me siga prestando sus servicios hasta que se termine mis cirugía o tratamiento post operatorio y en la clínica que ya conoce mi historia clínica. Anexo de esto las historias clínicas médicas autorizadas por los médicos tratantes. Yo soy cabeza de hogar, y no tengo con que sostener a mis hijos y que dependen económicamente de mí. Señor juez acudo ante UD para que no dejen que esas entidades violen mis derechos constitucionales.”*

## P R U E B A S

Con el memorial de solicitud de tutela la demandante aportó los siguientes documentos:

1. Fotocopia de los pagos relacionados por el sistema de la EPS, donde se demuestra que estoy al día en los aportes.
2. Fotocopia de historia clínica.
3. Formato de relación de incapacidad radicado con fechas, de trámite ante SALUD TOTAL EPS SA.
4. Fotocopia de Cedula de Ciudadanía.

## P R E T E N S I O N E S:

Con el memorial de demanda la actora a través de apoderado, solicita al Juez Constitucional tutelar sus derechos fundamentales al MINIMO VITAL y al DEBIDO PROCESO y ordenar que una vez emitido el fallo se restablezcan los derechos vulnerados y se cancele de forma inmediata la incapacidades respectivas con sus intereses moratorios por daños y perjuicios y se proceda a dar cumplimiento a lo solicitado de fondo como lo es el hecho material de la incapacidad por Enfermedad General, que de oficio Compulsen copias a la procuraduría general de la nación, a objeto de que inicie las acciones disciplinarias pertinentes, si se comprueba alguna violación a las normas de nuestros estatutos punitivos.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- Surtida la notificación del caso la accionada SALUD TOTAL E.P.S., compareció al trámite y contestó los hechos de la tutela de la siguiente, manera:

*“... Sea lo primero manifestar al Despacho que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por lo que estamos frente a una acción de tutela IMPROCEDENTE que debe ser denegada ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados, toda vez que mi prohijada siempre ha enmarcado su actuar conforme a las disposiciones legales que regulan la materia. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE Y SU ESTADO DE AFILIACIÓN EN SALUD TOTAL EPS-S S.A. El presente caso corresponde al protegido JULIO CESAR BOLAÑOS COLLANTE, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 8536579 Afiliado al Sistema de Seguridad Social en SALUD TOTAL EPS-S.S.A. con estado administrativo ACTIVO. MANIFESTACIONES DE SALUD TOTAL EPS FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA: Teniendo en cuenta las pretensiones incoadas en la acción de marras, se remite el caso al ÁREA MÉDICO JURÍDICA DE SALUD TOTAL EPS-S S.A., quienes después de validar lo solicitado, informan lo siguiente: Se verifica y evidencia que al protegido en mención siempre se le han brindado las autorizaciones y las atenciones que ha requerido para el tratamiento de su patología de manera ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE desde que inició su cobertura en salud por parte de esta EPS-S; quedando evidenciado el acceso a la salud que le hemos brindado sin ningún tipo de barreras. MANIFESTACIONES DE SALUD TOTAL EPS-S S.A. FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA: A LA SOLICITUD DE EXPEDICIÓN DE INCAPACIDADES. Respecto de la emisión de las incapacidades médicas solicitadas, nos permitimos sostener que si bien es cierto que SALUD TOTAL EPS-S S.A cumple con un papel principal como su asegurador en salud, garantizando la prestación del servicio en salud requerida bajo el marco de la ley 100 de 1993., y demás normas concordantes afines; no es menos cierto que no está dentro nuestro rol conminar a los profesionales médicos a expedir incapacidades médicas, solicitadas por el accionante; ya que para ello usted cuenta con atenciones médicas que se llevan a cabo por profesionales idóneos, quienes son los que consideran si usted amerita o no la emisión de las incapacidades. Lo anterior, tiene fundamento en nuestra Legislación, acorde con lo regulado en el art. 104 de la ley 1438 de 2011., por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. En efecto, el art. 104 preceptúa que el “Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto*

profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional". A su turno, el art. 105 de la mencionada ley nos define en que consiste la autonomía profesional, expresando que debe entenderse "por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión". Bajo ese sentido, es claro que el profesional médico cuenta con suficiente autonomía profesional y discrecionalidad científica para determinar si es procedente o no la emisión de incapacidades; sin que esta entidad pueda atentar con la libertad que tenga el galeno en su atención médica, siendo denegada dicha pretensión en cuestión. A LA SOLICITUD DE VALORACIÓN PARA DETERMINAR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. Ante esta petición debemos manifestar que nosotros en nuestra calidad Entidad Promotora de Salud, no nos encontramos legalmente facultados para emitir Dictámenes de Pérdida de Capacidad Laboral, correspondiéndonos únicamente la generación del Concepto de Rehabilitación Integral, a la luz de lo reglamentado por el Decreto 019 de 2012, en consecuencia habrá de corresponder a quien asuma el riesgo, esto es, a la respectiva Administradora de Riesgos Laborales, o a la Administradora de Fondo de Pensiones emitir lo solicitado. A LA SOLICITUD DE REMISIÓN PARA MANEJO POR MEDICINA LABORAL. En este estadio, podemos observar que, a la fecha, al protegido se le han generado las autorizaciones respectivas para ser valorado por medicina laboral. Así las cosas, se deja constancia que el protegido contaba con cita asignada el día 12 de enero 2021 a las 9:20 A.M., la cual incumplió. Sin embargo, se procede a reasignar cita así: Queda cita programada por CONSULTA DE VALIDACIÓN DE INCAPACIDADES, con la Dr. CATHERINE MARÍA REYES CARRILLO, para el día 21 de enero de 2021, a las 11:20 AM. La anterior información ha sido enteramente notificada al accionante, a quien además se le comenta que debe dirigirse a su unidad de atención asignada UAB CARRERA 53, con su carné y su documento de identidad, con 15 minutos de anticipación para trámites administrativos. Lo anterior denota, que nos encontramos ante el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado. En lo que nos ocupa, La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En suma, el artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela, como medio para reclamar ante el Juez la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Por lo anterior es presupuesto básico y esencial de su procedencia LA VULNERACIÓN O AMENAZA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL. Por tal virtud, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce. Sin embargo, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada, en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser. En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha sentado, a través de reiterada jurisprudencia, que el hecho superado es la cesación de la acción u omisión impugnada de una autoridad pública o un particular, lo que hace improcedente la acción incoada, pues no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer. A posteriori, se entiende por hecho superado, la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés sobre la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado. Bajo tales predicados, como en el caso concreto la pretensión que por esta vía se formula ha sido satisfecha, es claro que la protección inmediata y eficaz por la que pugna el mecanismo de tutela, carece de actualidad, y por consiguiente, pierde su razón de ser. Así las cosas, se solicitará muy respetuosamente a su despacho cese la presente acción de tutela. CONSIDERACIONES JURÍDICAS SALUD TOTAL EPS-S.A. IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL: En el presente caso es menester resaltar al Despacho que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por lo que estamos frente a una acción de tutela IMPROCEDENTE que debe ser DENEGADA ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela, como medio para reclamar ante el Juez la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Por lo anterior es presupuesto básico y esencial de su procedencia LA VULNERACIÓN O AMENAZA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL. Por tal virtud, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce. Sin embargo, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada, en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho



conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser. RESPECTO A LA DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA Y AUTONOMÍA MÉDICA. Como puede evidenciarse previamente, el accionante solicita expedición de incapacidades, sin embargo, nosotros en obrando acorde a la calidad de EPS-S, no podemos conminar al médico tratante a emitir incapacidades, pues ello iría en contra de las disposiciones legales que regulan la materia, razón por la cual no es pertinente proceder ante esta pretensión. Sobre el tema en cuestión, Vásquez Ferreira, autor de Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Pág. 83, expresa: “El medico dado el criterio de discrecionalidad científica debe gozar de plena libertad para elegir el tratamiento correcto emprendiendo las iniciativas que estime correctas. Lo anterior, tiene fundamento en nuestra Legislación, acorde con lo regulado en el art. 104 de la ley 1438 de 2011. El cual preceptúa que el “Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.” A su turno, el art. 105 de la mencionada ley nos define en que consiste la autonomía profesional, expresando que debe entenderse “por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión.” IMPROCEDENCIA EN LA SOLICITUD DE CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL: Señor Juez, si bien es cierto se está ante un mecanismo tutelar, no es menos cierto que se debe velar por un DEBIDO PROCESO, el cual se vería vulnerado en caso de ir en contra vía de lo que ya está reglamentado para este tipo de casos; siendo necesario traer a colación el artículo 142 del Decreto - Ley 019 de 2012, por medio del cual se fija todo el derrotero a seguir en este tipo de casos, siendo relevante enfatizar en los siguientes artículos: ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad. 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. <Texto adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen. A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales. Conforme a lo expuesto en respuesta, no corresponde a mi representada solventar los reclamos aducidos, ya que la ley es clara frente a qué entidad cuenta con dichas facultades. Por lo anterior, es claro que no hay existencia de

vulneración de derechos fundamentales por parte de esta EPS-S dado que su actuar siempre ha estado enmarcado dentro de las funciones propias que la misma ley 100 de 1.993., le ha asignado y si se concluye que hubo violación de sus derechos. La Corte Constitucional, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada y pacífica ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones han amenazado; y en este orden de ideas, la SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante. Su señoría, lo anterior descarta de plano cualquier pronunciamiento en contra de la entidad que represento, por cuanto se impone concluir que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante. Conforme a lo anteriormente expuesto, solicito Señor Juez, se sirva DENEGAR la acción de tutela de la referencia, por ser IMPROCEDENTE e INEFICAZ, ya que no existe amenaza ni vulneración de un Derecho. En consideración de lo expuesto, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales que se dejaron extractados, me permito efectuar las peticiones que a continuación se ostentan: 1. Se DENIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA en la presente acción de tutela iniciada contra SALUD TOTAL EPS-S S.A, por operar la carencia actual de objeto y ante el fenómeno del HECHO SUPERADO, pues nuestra entidad AUTORIZÓ todo lo relacionado con la valoración por medicina laboral. 2. DENEGAR por improcedente la presente acción de tutela conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. 3. Que se ORDENE a mi costa la expedición de copia auténtica del fallo, con su respectiva constancia de ejecutoria formal, una vez se produzca la sentencia y se cumpla el término de impugnación de las partes.”

- Por su parte la vinculada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL ATLANTICO, contestó los hechos de la tutela y entre otras cosas manifestó que a la fecha no reposa expediente o dictamen alguno a nombre del accionante y por lo tanto solicitan declarar improcedente la presente acción de tutela.
- De otro lado la vinculada COLPENSIONES, no compareció al trámite.

### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Constitucional de Primera Instancia en fallo de tutela de fecha febrero 03 de 2021 resolvió tutelar los derechos invocados por la accionante, argumentando en sus apartes que:

“... En atención a lo anterior, se observa la procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo para reclamar el pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades generadas, las cuales no han sido expedidas por las entidades correspondientes por el equivalente a los días de incapacidad generados en virtud del diagnóstico que padece el actor, por el cual se generaron las incapacidades que superan los 180 días y que deben ser cubiertas por la entidad que le corresponda de acuerdo a lo contemplado en el Sistema de Seguridad Social. De acuerdo a la normatividad, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico. Este pago se surte, por parte de las ARL, “(...) hasta que: la persona quede integralmente rehabilitada y por tanto reincorporada al trabajo, se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el Derecho a la pensión de invalidez.” En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes Actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera: Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador. A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador. En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, se ha enfatizado que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación. Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación – sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la

remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención. Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá 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”. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades hasta el día 180 corresponden a la EPS; del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. Por lo anterior, es claro dilucidar que el pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo de la EPS durante los primeros 180 días. A partir del día 181 y hasta el día 540, los pagos deben ser realizados por la Administradora de Pensiones. Luego, a partir del día 541, corresponde a la EPS asumir tales costos, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso ante la ADRES de conformidad con las previsiones legales y pronunciamientos judiciales expuestos en este acápite. En el asunto sometido a estudio, se encuentra que a pesar de que el Accionante cuenta con otros medios de defensa idóneos para reclamar el pago de las incapacidades causadas y aquellas que se estén generando, aquellos resultan ineficaces debido al grado de afectación de su Derecho fundamental al mínimo vital. Por ello, aunque el medio de defensa ante la jurisdicción laboral sea idóneo, porque garantiza las herramientas procesales para responder a la pretensión, resulta ineficaz para proteger de manera inmediata los Derechos fundamentales del Accionante que puede sufrir un perjuicio irremediable al postergar la garantía del mínimo vital hasta el momento en que se conozcan las resultados de un proceso ordinario. La Acción de Tutela fue concebida como un mecanismo para la protección efectiva de los Derechos fundamentales que son objeto de una amenaza o afectación actual, reiterada jurisprudencia, ha señalado que, ante la desaparición de las circunstancias que dieron origen a la Acción, la misma pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial. De acuerdo con el artículo 49 del Estatuto Superior, el Estado colombiano “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, y con fundamento en este precepto Constitucional, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional, esto con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo. Ahora bien, dentro del contexto de la presente Acción Constitucional, no se puede dejar de hacer mención que el actor asegura se le vulnera su debido proceso al no atender en debida forma su caso en lo que corresponde a su valoración médico laboral y que en la vinculación efectuada para ello la JRCI manifiesta que no ha recibido expediente a nombre del titular de la presente acción, por tanto es evidente que su proceso no se iniciado en debida forma y debe ser atendido por el grupo de profesionales que estudian su caso derivado de las situaciones fácticas expuestas dentro del libelo de los hechos. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo comprende que el servicio de salud se preste de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Ahora bien, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, preservar que la prestación de este servicio público sea esencial y obligatorio, por lo cual se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. La salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a la salud; caso muy puntual el cual se encuentra enmarcado en el PRINCIPIO PRO HOMINE EN MATERIA DE SALUD (Interpretación más favorable a la protección de los derechos de la persona). El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. 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 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones. De acuerdo con los medios probatorios recaudados en el caso bajo estudio, persiste la trasgresión a su derecho fundamental al mínimo vital y móvil, por lo cual se puede asumir que los



derechos que el Accionante señala le han sido conculcados; por tanto, luego de estudiar los documentos aportados por las partes, haber escuchado al actor manifestar que no se le ha definido su situación como él lo peticiona en el presente medio constitucional, cuando a la fecha del presente fallo no ha cumplido con lo que le corresponde debe la entidad Accionada cumplir con lo que se reclama oportunamente y es, su prestación económica de manera completa y ajustada a lo correspondiente a la normatividad en la materia y la atención oportuna en salud que garanticen su valoración en medicina laboral donde se otorgue el puntaje que le corresponda o la gestión en lo pertinente a la patología que padece, sin que se le imponga barreras administrativas para ello.”

## FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

Para la alzada en esta oportunidad SALID TOTAL EPS, presentó memorial, en donde impugna el fallo proferido en primera instancia y entre otras cosas, manifiesta:

“... El Juzgado Primigenio concede el amparo de los derechos fundamentales del señor JULIO CESAR BOLAÑOS COLLANTE, sin tener en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de sus derechos fundamentales, tal y como se demostró y alegó al descender el traslado de la acción de tutela. Bajo ese sentido, se observa fallo de tutela que carece de la sana crítica que debió emplear en Juez Constitucional, quien no valoró el debida la forma las situaciones fácticas y probatorias que se alegaron al contestar la acción, ordenando por ordenar; SIN FUNDAMENTAR EL JUICIO DE SU DECISIÓN. Y es que al hacer la confrontación con la providencia objeto de impugnación, se observa que en el mismo se omite hacer un análisis de las pruebas recaudadas, pues lo que se hizo fue un resumen de los hechos y consideraciones de las accionadas, sin hacer referencia a y análisis del caso, partiendo su decisión de hechos carentes de sustento, desdibujando todo el panorama de la extrema activa. Así las cosas, es pertinente dejar claro que, en el caso del señor BOLAÑOS, no contamos con incapacidades pendientes por ingresar o pagar, por lo tanto, NO ESTAMOS AFECTANDO SUS DERECHOS cuando es el galeno quien determina si el paciente amerita o no la expedición de incapacidades. Sin embargo, en este caso no podemos entrar a ser “diligentes y oportunos” en cuando al reconocimiento y pago de incapacidades que no están radicadas en nuestro sistema integral de información, siendo necesaria la REVOCATORIA del fallo que nos ocupa al no tener fundamento lo expuesto por el sentenciador. De igual manera, claro está que no depende de esta Entidad Promotora de Salud la valoración para la Pérdida de Capacidad Laboral, estando ante un fallo ambiguo, que no es claro en el ordenamiento dado, en donde se requieren los anteojos del Juez Superior, a efectos de que se sirva determinar cuál es la vulneración de los derechos fundamentales que le está afectando esta entidad; cuando estamos ante competencias y funciones atribuibles a otras Administradoras, pero que pasaron desapercibidas en la decisión. No obstante, demostrado está, SALUD TOTAL EPS-S S.A., ha garantizado todo lo que ha requerido nuestro protegido afiliado, correspondiendo sus pretensiones a situaciones de índole administrativo que se escapan de las funciones que nos competen, razones por las cuales solicito a su Despacho, se sirva REVOCAR el fallo objeto de impugnación. A LA SOLICITUD DE EXPEDICIÓN DE INCAPACIDADES Respecto de la emisión de las incapacidades médicas solicitadas, nos permitimos sostener que si bien es cierto que SALUD TOTAL EPS-S S.A cumple con un papel principal como su asegurador en salud, garantizando la prestación del servicio en salud requerida bajo el marco de la ley 100 de 1993., y demás normas concordantes afines; no es menos cierto que no está dentro nuestro rol conminar a los profesionales médicos a expedir incapacidades médicas, solicitadas por el accionante; ya que para ello usted cuenta con atenciones médicas que se llevan a cabo por profesionales idóneos, quienes son los que consideran si usted amerita o no la emisión de las incapacidades. Lo anterior, tiene fundamento en nuestra Legislación, acorde con lo regulado en el art. 104 de la ley 1438 de 2011., por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. En efecto, el art. 104 preceptúa que el “Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional”. A su turno, el art. 105 de la mencionada ley nos define en que consiste la autonomía profesional, expresando que debe entenderse “por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión”. Bajo ese sentido, es claro que el profesional médico cuenta con suficiente autonomía profesional y discrecionalidad científica para determinar si es procedente o no la emisión de incapacidades; sin que esta entidad pueda atentar con la libertad que tenga el galeno en su atención médica, siendo denegada dicha pretensión en cuestión. A LA SOLICITUD DE VALORACIÓN PARA DETERMINAR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. Ante esta petición debemos manifestar que nosotros en nuestra calidad Entidad Promotora de Salud, no nos encontramos legalmente facultados para emitir Dictámenes. A LA SOLICITUD DE REMISIÓN PARA MANEJO POR MEDICINA LABORAL. En este estadio, podemos observar que, a la fecha, al protegido se le han generado las autorizaciones respectivas para ser valorado por medicina laboral. Así las

cosas, se deja constancia que el protegido contaba con cita asignada el día 12 de enero 2021 a las 9:20 A.M., la cual incumplió. Sin embargo, se procede a reasignar cita así: Queda cita programada por CONSULTA DE VALIDACIÓN DE INCAPACIDADES, con la Dr. CATHERINE MARÍA REYES CARRILLO, para el día 21 de enero de 2021, a las 11:20AM. REVOCATORIA POR IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL: En el presente caso es menester resaltar al Despacho que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por lo que estamos frente a una acción de tutela IMPROCEDENTE que debe ser DENEGADA ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.”

### PROBLEMA JURIDICO

Analizados los presupuestos fácticos y las documentales que sirven de prueba en el concreto, surge un interrogante así:

¿La negativa de la accionada SALUD TOTAL E.P.S., de pagar las Incapacidades del accionante, compromete sus derechos Constitucionales Fundamentales?

¿Se encuentran vulnerados los Derechos Fundamentales al MINIMO VITAL y al DEBIDO PROCESO del accionante?

¿Existe otro medio de defensa para proteger los derechos conculcados al accionante?

### MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Las controversias surgidas entre los usuarios y las EPS, por la negativa de las Empresas de Seguridad Social de pagar las Incapacidades se regulan aplicando las Normas contenidas en los decretos 806 de 1998 y 047 de 2000, además de los fallos en revisión proferidos por la Honorable Corte Constitucional, en ejercicio de su labor hermenéutica de definir el contenido y alcance de los derechos Fundamentales con observancia de la Constitución y la ley.

### CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 en armonía con el decreto 1382 de 2002, este Despacho es competente para tramitar y decidir en derecho lo que corresponda en la presente demanda de tutela.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política fue configurada por el Constituyente como un mecanismo de protección de los derechos Fundamentales y de la Dignidad Humana y de todos aquellos dispersos en la Constitución que sin ser expresamente previstos como fundamentales pueden ser protegidos a través de esta acción en circunstancias excepcionales.

El inciso tercero de la norma Suprema Legal en cita señala que el amparo solo procederá cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual se le asigna un carácter subsidiario o residual mas no alternativo, salvo su ejercicio como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El inciso final del artículo 86 de nuestra Carta Magna postula que la acción de tutela solo procederá contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte directamente un interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Significa lo anterior que el amparo Constitucional no resulta viable contra todo o cualquier particular sino respecto de aquellos en quienes concurren las características ya anotadas, e incluso incursos en las situaciones de procedencia descritas en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

La Honorable Corte Constitucional lo ha sostenido reiteradamente que “La tutela es una acción de carácter excepcional, subsidiario y sumario, que consagró el Constituyente con el objeto de que las personas puedan acudir a ella para solicitar la protección efectiva e inmediata de sus derechos fundamentales, lo que implica que la búsqueda de objetivos distintos, para los cuales el ordenamiento jurídico prevé otras instancias y jurisdicciones diferentes a la constitucional, excede los límites establecidos para la misma tanto en la



*Carta Política como en la ley. Dado ese carácter, el mismo artículo 86 del ordenamiento superior establece que dicha acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por eso "...el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales". (Sentencia T-718 de 25 de noviembre de 1998. M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ.)*

### LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

### DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental

### SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

### INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

### PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la información suministrada y recaudada, el Despacho debe precisar si persiste la vulneración de los Derechos Fundamentales al MINIMO VITAL y al DEBIDO PROCESO parte de la accionada SALUD TOTAL E.P.S., con su negativa de aprobar las incapacidades ordenadas al accionante por el médico tratante, adscrito a la red de prestadores de la EPS accionada.

En esta oportunidad lo relatado por la parte actora y lo allegado al proceso apunta a que la presente acción se motiva en que SALUD TOTAL E.P.S., han vulnerado sus derechos fundamentales al MINIMO VITAL y al DEBIDO PROCESO, con su negativa de pagar incapacidades ordenadas al accionante por el médico tratante, adscrito a la red de prestadores de SALUD TOTAL EPS.

La presente acción Constitucional se halla adecuada para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales y de la dignidad humana, siempre que se encuentren amenazados o conculcados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos y condiciones previstos en la ley.

En efecto, configurada la tutela como se ha dicho, el Legislador en cumplimiento de su función la ha reglamentado en el decreto 2591 de 1991, estableciendo su carácter especial y subsidiario, determinando que por este medio procesal toda persona puede acudir para solicitar la protección de sus derechos Constitucionales Fundamentales, siempre que se vean conculcados o amenazados.

### **Concepto de incapacidad:**

*“Se entiende por incapacidad el estado de inhabilidad, física o mental, de un individuo que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio habitual. Comprende el subsidio económico que la EPS o ARP reconoce al trabajador afiliado cuando presenta esta situación”.*

### **Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias laborales**

El artículo 86 de nuestra Carta Magna establece que *“sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

En este aspecto, conviene precisar que la posibilidad de que existan diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia, frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva de la norma, conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, sí con el ejercicio de los dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados.

En aplicación de dicho mandato, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de acreencias de orden laboral, como es el caso de las incapacidades, por cuanto dicha discusión debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa laboral. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, según las especificidades de cada caso, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar el fin propuesto; cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales.

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.

Al respecto, la Corte ha manifestado lo siguiente:

*“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. 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”*

*Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.*

*Con un criterio meramente enunciativo, teniendo en cuenta los casos recurrentes conocidos por esta Corporación, la Corte ha encontrado que hay lugar al pago de incapacidades laborales por vía de tutela, en los siguientes casos:*

(i) cuando tales prestaciones constituyen el único medio de subsistencia de quien las solicita (afectación del mínimo vital).

*En este punto, es importante resaltar que el derecho fundamental al mínimo vital, surge como manifestación directa del Estado Social de Derecho y guarda una estrecha relación con los principios de dignidad humana y solidaridad que rigen nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, ha sido considerado como el derecho que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras.*

*Por tanto, este derecho debe ser analizado de manera cualitativa y no cuantitativa, a partir de las circunstancias particulares de cada caso concreto, mediante la ponderación de las necesidades que demanda la persona y los recursos económicos que posee para satisfacerlas, para así definir la procedencia del amparo constitucional.*

(ii) cuando se afecta el derecho a la salud de quien se encuentra incapacitado y dada la ausencia de pagos, es abocado a reincorporarse a sus actividades de manera anticipada sin que pueda recuperarse satisfactoriamente.

## **Del Reconocimiento y Pago de Incapacidades**

Inicialmente el Código Sustantivo del Trabajo (art. 227) determinó un auxilio económico en caso de incapacidad por enfermedad no profesional a cargo del empleador, luego el Decreto 770 de 1975 determinó la responsabilidad en el Instituto de Seguros Sociales. Posteriormente, la Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. Así mismo, el Decreto 2463 de 2001 dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Esta disposición se mantuvo sustancialmente en el artículo 142 inc. 5 y 6 del Decreto Ley 019 de 2012, norma que actualmente regula la materia.

*“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.”*

Actualmente el artículo 67 numeral a) de la Ley 1753 de 2015 asignó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) señalando que:

**ARTÍCULO 67.** Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

*El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad*



**Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.** El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Resaltado nuestro)

La Corte Constitucional ha determinado las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540<sup>1</sup> de la siguiente manera:

- (i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente. (Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013)
- (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS. (Artículo 41 de la Ley 100 de 1993)
- (iii) A partir del día 181 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable. (Artículo 41 de la Ley 100 de 1993)
- (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

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 explicó previamente.

Así mismo, el Decreto 1313 de 2018, en su artículo 2.2.3.3.1. reglamentó el Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días, señalando lo siguiente:

*Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:*

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).

Por otro lado, respecto de las incapacidades que superan los 180 días, la Corte Constitucional ha efectuado advertencias a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) en relación con la existencia del concepto de rehabilitación desfavorable indicándoles que tal aspecto no impide de manera alguna que los fondos de pensiones paguen los subsidios de incapacidad que son de su competencia.

Igualmente, la Corte concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes:

<sup>1</sup> Sentencia T-401/17 entre otras

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

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

*(iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad.*

Resulta claro que el Legislador asignó el pago de las incapacidades superiores a 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, conforme lo señalado en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

También ha definido la Corte que el pago de las incapacidades por enfermedad común que superen los 540 días no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

### CASO CONCRETO

El no pago de una incapacidad laboral, puede generar no sólo el desconocimiento del derecho fundamental al MÍNIMO VITAL del trabajador, sino también, la vulneración de su derecho a la VIDA DIGNA y a la SALUD. Ello es evidente, cuando la persona, al no recibir ingreso alguno se ve obligada a interrumpir su periodo de incapacidad para reincorporarse a sus actividades laborales, aun cuando no se encuentra en condiciones físicas para ello, con el ánimo de obtener los recursos económicos que le permitan solventar sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, el trabajador se expone a que su SALUD no se restablezca o se empeore por no surtir el periodo necesario de quietud y convalecencia recomendado por el médico tratante.

No obstante, tratándose de controversias suscitadas por el pago de acreencias por INCAPACIDADES la Jurisprudencia ha sido clara en sostener que la procedencia de la ACCIÓN DE TUTELA es excepcional para exigir el pago oportuno de dicha acreencia y solo es viable en aquellos casos en que con el no pago se afecta el MÍNIMO VITAL del actor, por cuanto, la Incapacidad es un derecho de carácter legal, que bien puede reclamarse a través de otro medio de defensa judicial en la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Respecto del derecho al MÍNIMO VITAL tenemos que ha sido la Alta Corporación Constitucional en su labor hermenéutica quien ha desarrollado la tesis del mínimo vital desde la base que ante la urgencia de la protección por la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas de la persona la acción de tutela es procedente.

Reexaminada la normatividad aplicable para el caso concreto, con los antecedentes narrados por el actor y las pruebas documentales aportadas, se observa que el ciudadano accionante ha realizado los aportes al sistema general de seguridad social en salud, como Trabajador Dependiente y se encuentra en estado activo, cumpliendo con el requisito legal para acceder a la prestación por Incapacidad, que dicho sea de paso fueron otorgadas por el médico tratante adscrito a la EPS donde él se encuentra afiliado, cumpliendo así con los requisitos señalados por la Jurisprudencia nacional.

De igual forma, ya lo dijo el A-quo al resolver de fondo el asunto sometido a revisión de esta superioridad, que SALUD TOTAL E.P.S., vulneró de manera flagrante los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, a la SALUD y al DEBIDO PROCESO del señor JULIO CESAR BOLAÑOS COLLANTE, por cuanto no ha realizado el pago de las incapacidades otorgadas por su médico tratante, adscrito a su red de prestadores.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ el fallo impugnado, como así se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

Primero. Confirmar en todas sus partes el fallo de tutela de fecha 03 de febrero de 2021, proferido por el JUZGADO SEXTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la ACCION DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189006202100004-02 instaurada en nombre propio el señor JULIO CESAR BOLAÑOS COLLANTE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.536.579 expedida en Campo de la Cruz - Atlántico contra SALUD TOTAL E.P.S., Representada Legalmente por la señora DIDIER ESTHER NAVAS ALTAHONA, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 32.705.299 de Barranquilla o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juez A-quo, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Désele cumplimiento al numeral 4º del fallo impugnado.

### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**Clementina Patricia Godin Ojeda**  
**Juez Circuito**  
**Civil 09 Oral**  
**Juzgado De Circuito**  
**Atlantico - Barranquilla**

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: **0ccbce857d9b206482f33cb9f50bf2e6e99ca4bd9e78a78237119d81e14053c7**

Documento generado en 02/08/2021 02:50:28 PM