



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

**Soledad, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)**

Sentencia de 2º Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: DANILO ENRIQUE DE LA HOZ QUIROZ.

Demandado: EMPRESA SU OPORTUNO SERVICIO S.O.S, ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PROTECCION, ARL SEGUROS BOLÍVAR, EPS SANITAS Y LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, FUNDACION HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE y NUEVA EPS.

Radicado: No. 2022-00167-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad - Atlántico, negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor DANILO ENRIQUE DE LA HOZ QUIROZ.

### **I. ANTECEDENTES**

El señor DANILO ENRIQUE DE LA HOZ QUIROZ actuando en su propio nombre, presentó acción de tutela contra la EMPRESA SU OPORTUNO SERVICIO S.O.S, ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PROTECCION, ARL SEGUROS BOLÍVAR, EPS SANITAS Y LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, FUNDACION HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE y NUEVA EPS., a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, en conexidad con la seguridad social, elevando las siguientes,

#### **I.I. Pretensiones**

“(…)

*3. Que se ordene a las accionada a que realicen el pago de mis incapacidades es decir desde 27 de noviembre de 2019, atendiendo mi condición de sujeto de especial protección constitucional, orden que tiene como objeto preservar la SALUD y UNA VIDA DIGNA, pues de lo contrario continuarían en riesgos estos derechos fundamentales, toda vez, que no poseo recursos económicos que me permitan proporcionarme mis propios alimentos y mucho menos cumplir las obligaciones personales, lo cual coloca mi vida en inminente peligro.*

*4. Que se ordene al representante legal de la E.P.S. SANITAS que proceda a realizarme una valoración médica completa en el que se incluya el accidente laboral ocurrido el 19 de Julio de 2018 en el que me lesione el hombro derecho, el cual*

Rad.2022-00167-01

*actualmente presenta secuelas, así mismo se incluya mi estado psiquiátrico, diagnóstico que viene siendo tratado por la EPS para mejorar el sueño, lo anterior teniendo en cuenta que no poseo actualmente un concepto definitivo de rehabilitación con las condiciones médicas actuales que afectan mi vida digna. Todo esto bajo los parámetros del debido proceso con la finalidad de determinar mi pérdida de la capacidad laboral, debido a que la emitida no tuvo en cuenta mi estado de salud real.*

*5.- Ruego se me proteja los derechos de manera provisional, y se me reconozcan y paguen las incapacidades médicas desde el 27 de noviembre de 2019 y las causadas en adelante, hasta que los médicos tratantes certifiquen que el diagnóstico se ha superado y puedo retornar a mi trabajo o pueda adquirir una pensión de invalidez.*

*(...).*

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

## **II. Hechos**

Narra el accionante:

*“... PRIMERO: Laboro para la EMPRESA SU OPORTUNO SERVICIO S.O.S, en el cargo de GUARDA DE SEGURIDAD, con contrato laboral vigente.*

*SEGUNDO: El 19 de Julio de 2.018, sufrí un accidente cumpliendo mi horario laboral para la EMPRESA SU OPORTUNO SERVICIO S.O.S, desde esa fecha hasta la actualidad me encuentro incapacitado, con restricciones laborales y tratamientos médicos. En razón al accidente laboral sufrido, el día 30 de Julio de 2.019, fui citado con un ortopedista de la ARL, el cual me realizó una infiltración para el dolor, durante la infiltración se me volvió a luxar el brazo y no me volvieron a brindar tratamiento médico, ni a prorrogar las incapacidades desde el 26 de Noviembre de 2.019, desde entonces no he recibido tratamiento de la ARL y la EPS solo me fórmula medicamentos para el dolor y el sueño, pero no me realizan tratamientos integrales como lo son: resonancia, tomografías, reconstrucción de hombro, ya que presentó luxación multidireccional, envejecimiento de las articulaciones, atrofia muscular, alteraciones artrosicas y movimientos anormales. Cuenta de mi dicho es la intervención quirúrgica de fecha 24 de noviembre de 2.018, debido a que mi hombro se encontraba inestable, zafado, por tal motivo me colocaron anclas en mi brazo derecho, hechos que pruebo con la historia clínica allegada con este escrito de tutela. Cabe señalar que luego del accidente la ARL me asigno como médico laboral al Dr. MANUEL ORTEGA, pues había tenido una audiencia en la Oficina Regional del Trabajo, a fin de que me calificara, quien me manifestó que no podía calificarme porque tenía el brazo muy dañado, que esperara que iba a pedir un concepto a una fisioterapeuta para ver si era procedente enviarme a laborar, quien conceptúo que debían calificarme con un 45%, regrese nuevamente ante el Dr. MANUEL ORTEGA y este nuevamente me niega la calificación con el fundamento que debían reconstruirme el hombro y que pidiera cita con un ortopedista de la ARL, siendo atendido por el Dr. JUAN MANUEL BORDA, quien me dijo que me iba a realizar una infiltración para el manejo del dolor, sin embargo, al ser citado el 30 de julio en el 2.019 en la Clínica Porto Azul, no me hizo la infiltración sino una neurosis, con lo que pretendía darle movilidad al brazo, luego de ello cerro mi caso.*

Rad.2022-00167-01

*TERCERO: Que a raíz del accidente vengo padeciendo diagnósticos como Ansiedad, depresión, con remisiones a psiquiatría y tratado con medicamentos como SERTRALINA 50 mg tableta y QUETIAPINA 100 mg tableta. Así mismo presentó lesiones en el hombro derecho el cual no mejoro con la intervención quirúrgica.*

*CUARTO: Que fui valorado por la ARL SEGUROS BOLÍVAR, otorgándome un 0% de pérdida de la capacidad laboral y la JUNTA REGIONAL DEL ATLÁNTICO, me otorgo una pérdida del 19.20%, este último dictamen fue apelado en su oportunidad a la espera que la JUNTA NACIONAL desate el conflicto. Cabe señalar que el dictamen proferido no abordó el diagnóstico psiquiátrico que presentó, no fue incluido como parte integral de la valoración realizada, por lo que considero necesario una RECALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL, en el que se cuente con los conceptos de rehabilitación de la EPS SANITAS, además de los conceptos de la JUNTA REGIONAL DEL ATLÁNTICO y de la ARL SEGUROS BOLIVAR y se incluya además el concepto médico por psiquiatría.*

*QUINTO: Que fue atendido por parte de los profesionales, tal como consta en mi historia clínica, quienes conocieron de mi primera mano mi estado de salud.*

*SEXTO: Que desde la fecha del accidente hasta el 26 de Noviembre de 2.019, la ARL me canceló las incapacidades, luego de ello y a pesar de estar aún en el proceso de la calificación de invalidez me fue suspendido el pago de incapacidades.*

*SEPTIMO: Que mi situación económica afecta aún más mi estado de salud pues altera mi estado emocional, produciendo en mi un retroceso en la posible evolución médica o en la tranquilidad momentánea que me producen los medicamentos.*

*OCTAVO: A razón de lo anterior no he podido ingresar a laborar, no estoy recibiendo pago por incapacidades médicas, situación que me dificulta suplir mis necesidades básicas de alimentación y supervivencia. Esta incertidumbre económica agudiza aún más la patología psiquiátrica que padezco.*

*NOVENO: El no pago de incapacidades y/o salario, ha generado una AFECTACIÓN GRAVISIMA A MI MÍNIMO VITAL, toda vez, que me ha tocado soportar una situación indescriptible.*

*DECIMO: Que la incapacidad laboral se define como aquella suspensión de las actividades laborales del trabajador, como consecuencia de una enfermedad o accidente bien sea común o profesional, que puede ser en forma temporal o permanente, dichas incapacidades son expedidas por los profesionales de la salud, quienes a través de los respectivos exámenes y tratamientos médicos definen si hay lugar o no a incapacitar al paciente. Conforme a ello, las incapacidades deben ser cubiertas por el empleador, la EPS, ARL o AFP, según corresponda, quienes deberán retribuir económicamente al trabajador durante el tiempo que esté imposibilitado para ejercer sus actividades laborales, tiempo en el que el trabajador no recibe salario, pero sí un auxilio de incapacidad.*

*UNDECIMO: El no pago de las incapacidades médicas, pone en peligro mi mínimo vital en tanto que éstas sustituyen mi salario y se erigen como el único medio de subsistencia y fuente de satisfacción de mis necesidades básicas. He sobrevivido por la misericordia y el buen corazón de familiares y amigos que en estos momentos difíciles de mi vida me han apoyado.*

Rad.2022-00167-01

*DUODECIMO: Que si bien, la vía ordinaria laboral se erige como el mecanismo judicial idóneo, no me es posible esperar los resultados a largo plazo debido a mis padecimientos, y seguir esperando generaría daños nefastos no solo a mi salud sino a mi vida y dignidad, pues mi salud cada día que pasa se ve más comprometida y un proceso laboral con fallo favorable en un futuro aún lejano no me devolvería mi salud y mucho menos mi vida...”.*

### **III. La Sentencia Impugnada**

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad - Atlántico, mediante providencia de 14 de marzo de 2022, negó por improcedente la acción de tutela, con sustento:

*“... (...) Descendiendo en el caso que nos ocupa, aun cuando el accionante alegue que se le han vulnerado derechos fundamentales, de las pruebas arrimadas al plenario no se desprende que sea una persona de especial protección constitucional reforzada, o una condición de indefensión, además el argumento de afectación al mínimo vital no es de recibo, por cuanto, está probado que recibió pagos de incapacidad por valor de \$7.842.259; así como también, que el actor ha demorado su solicitud de amparo en más de dos años sin justificación alguna lo que hacen desnaturalizar la acción de tutela como un instrumento judicial creado para la defensa y amparo inmediata y preferente los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, tal que haga procedente de manera excepcional entrar a estudiar la concesión del amparo, sin que se vea abocado a dirimir el conflicto ante el juez natural, cabe mencionar, ante la jurisdicción ordinaria laboral, en contravía a la prohibición que como regla general establece nuestro Alto Tribunal.*

*No es de recibo la pretensión que el Juez de tutela sea el llamado a resolver esta controversia planteada, cuando esta debe ponerse en consideración del Juez natural, por cuanto la competencia ha sido otorgada por la ley y no deben ser usurpadas por el Juez de tutela, sobre todo cuando en el caso que nos ocupa, no opera la excepcionalidad reconocida por la jurisprudencia Constitucional.*

*Por otra parte, este asunto es del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral; reiterando que no hay evidencia alguna o circunstancia que permita concluir que el accionante se encuentra en riesgo de sufrir un daño irreparable e inminente, que menoscabe gravemente su haber jurídico y que requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables para conjurarlo, por lo que la acción de tutela no resulta procedente tampoco como mecanismo transitorio de protección...”.*

### **IV. Impugnación.**

El accionante presentó escrito de impugnación, alegando que se limitó que han transcurrido más de dos años desde que ocurrieron los hechos y no se presentó oportunamente la acción constitucional, y se enfocó en el tema de la no vulneración del derecho fundamental al Mínimo Vital por haber recibido un pago al iniciar las incapacidades, pagos que no se volvieron a generar, pues ni la EPS, ni la ARL ni mucho menos el FONDO DE PENSIONES, ha asumido el pago de los mismos, manteniéndome en una incertidumbre.

Rad.2022-00167-01

Expuso: “... Por otro lado, mi estado de salud no ha mejorado, cabe señalar, que para ser atendido por la EPS me ha tocado insistir pues de lo contrario mi estado fuese peor que el actual. Con todo respeto observo, que la señora Juez, no vislumbró en debida forma, que la vulneración a mis derechos fundamentales permanece en el tiempo, manteniéndose con ello, una situación de vulnerabilidad continua y actual que hace imperativa la intervención del juez de tutela de manera urgente e inmediata.

Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que “la acción de tutela tiene como objetivo la protección cierta y efectiva de derechos fundamentales que se encuentran amenazados, bien por acción o bien, por omisión de autoridad pública o particular cuando a ello hay lugar. Ese objetivo, no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable”.

En mi caso parece ser que debo esperar que se me cause un perjuicio irremediable a mi salud y vida para ser protegido por la justicia colombiana, como lo dije en los hechos de la demanda presenté problemas de salud que aún no han sido tratados por los especialistas en debida forma como por ejemplo la parte de psiquiatría, adicionalmente las lesiones causadas con el accidente sufrido cada día afectan más mi movilidad y aun no poseo un concepto médico de rehabilitación, por esta razón y por otras más recibo con extrañeza esta decisión que en nada me protege. Con esta decisión continúo desprotegido, pues mi estado de salud no ha mejorado y mi situación económica es cada día peor y el hecho de desconocer situaciones puntuales en derecho me colocan en desventajas frente a los abusos de quienes tienen posición dominante frente a los usuarios. Con esta decisión mi derecho a la Seguridad Social sigue siendo vulnerado...”.

#### **IV.I. Pruebas relevantes allegadas**

- Copia de la epicrisis del accidente de trabajo.
- Copia de la calificación de ARL.
- Copia de la calificación de junta regional de invalidez.
- Copia de la calificación de la EPS Salud Total Desfavorable.
- Copia de historias clínicas de tratamientos de psiquiatría.
- Pronunciamiento del Procurador Judicial 20 Laboral.
- Reporte del Accidente

#### **V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

##### **V.I. Competencia**

Rad.2022-00167-01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

## **V.II. Problema Jurídico**

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si resulta procedente el ejercicio de la presente acción de tutela, dados los antecedentes relatados en los hechos, en caso afirmativo:

- Determinar la excepcional procedencia de esta acción, se entraría a analizar si las accionadas está vulnerando el derecho fundamental al MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL del tutelante al no reconocer y pagar las incapacidades laborales.

- **Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-200 de 2017**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sosteniendo que “[I]a acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.”<sup>1</sup> Posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

Sin embargo, el principio de subsidiaridad tiene dos excepciones, a saber: (i) Que a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o (ii) que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.<sup>2</sup>

La Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: “ i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-384 de 1998.

<sup>2</sup> Constitución Política, artículo 86, incisos 1 y 3, y Decreto 2591 de 1991, artículo 6.

Rad.2022-00167-01

*juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.”*

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.”* (Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012)

Sin embargo, la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las *condiciones objetivas* de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011,<sup>3</sup> al retomar otros precedentes relacionados,<sup>4</sup> señaló que *“(...) [el] conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud [y/o] su precaria situación económica (...)”*, puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alternativo como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Tal premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente

---

<sup>3</sup> Reiterado, entre otras, por las sentencias T-333 de 2013, T-721 de 2012 y T 144 de 2016.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencias T-1206 de 2005, T-614 de 2007 y T-124 de 2007.

Rad.2022-00167-01

de su capacidad laboral.

- **Régimen de incapacidades laborales: clasificación y obligación de pago. Reiteración de jurisprudencia**

El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)”.<sup>5</sup> Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009,<sup>6</sup> esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

#### 5.1 Origen de las incapacidades laborales y entidades obligadas a cancelarlas

La falta de capacidad laboral, temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común. A continuación se esbozarán las principales características respecto a los obligados a cancelarlas, de cara a la posterior resolución del caso concreto.

##### 5.1.1 Incapacidades por enfermedad de origen laboral

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013,<sup>7</sup> las Administradoras de Riesgos Laborales serán 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 surtirá, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) 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.”<sup>8</sup>

##### 5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016.

<sup>6</sup> Esta clasificación ha sido retomada por la sentencia T-468 de 2010.

<sup>7</sup> Modifica el párrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-490 de 2015

Rad.2022-00167-01

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico**<sup>9</sup> si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad**<sup>10</sup> si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

- i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.<sup>11</sup>
- ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.
- iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52<sup>12</sup> de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.<sup>13</sup>

Ahora bien, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional venía reconociendo y advirtiendo la existencia de un déficit de protección de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. En su momento, la sentencia T-468 de 2010<sup>14</sup> de esta Corporación señaló:

*“(...) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que*

---

<sup>9</sup> Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.

<sup>10</sup> Decreto 2463 de 2001, artículo 23.

<sup>11</sup> El Decreto 2943 de 2013 modifica el párrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 que establecía que la obligación del empleador era pagar los primeros 3 días de incapacidades originadas por enfermedad general.

<sup>12</sup> Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

<sup>13</sup> Este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

<sup>14</sup> Las sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 retomaron la idea de la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.

Rad.2022-00167-01

*administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.”*

Y agregó:

*“En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”*

En consecuencia, el Gobierno Nacional, a través de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018, dio una solución a este déficit de protección, al otorgar la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS. Según el artículo 67 de la mencionada ley, 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.”<sup>15</sup>

La Corte Constitucional ya ha ordenado la aplicación de esta disposición por vía de tutela en la sentencia T-144 del 2016. En su momento, esta Corporación conoció el caso de la ciudadana Maritza Cartagena, quien en el mes de octubre de 2011 sufrió un accidente en motocicleta al chocar con un vehículo de transporte escolar. En el incidente sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días. Recibió calificación del Fondo de Pensiones y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que no superaba el 50% de pérdida de capacidad laboral, pero apeló este último dictamen por considerar que no respondía a su estado real de salud física y mental.

Para la Corte, la entrada en vigencia de esta norma, cambia el panorama del pago de incapacidades después de 540 días que se venía planteando en la jurisprudencia de años atrás, pues se le atribuyó la obligación del pago a las EPS como parte del Sistema de Seguridad Social

---

<sup>15</sup> Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

Rad.2022-00167-01

en Salud.

Con estos antecedentes legales y jurisprudenciales, no cabe duda alguna de que la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS.

Pero además, la sentencia en cuestión establece tres reglas para el análisis de este tipo de casos, la primera, es que reitera la necesidad de garantizar protección reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral, tienen incapacidades prolongadas, pero no son considerados inválidos; la segunda, es que la obligación impuesta por el Plan Nacional de Desarrollo, respecto al pago de tales incapacidades es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades; y la tercera, es que podrá concederse una aplicación retroactiva en virtud del principio de igualdad.

Frente a la primera regla, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

*“Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”<sup>16</sup>*

Refiriéndose a la segunda regla, esta Corporación señala que el déficit de protección para trabajadores que superan 540 días de incapacidad se entiende superado por la Ley 1753 de 2015 y que a partir de su entrada en vigencia, tanto “(...) el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar (...)” No obstante, es preciso tener en cuenta que el Plan Nacional de Desarrollo, es por naturaleza una norma cambiante y en consecuencia el déficit de protección podría volver a presentarse.

Respecto a la tercera regla, la Corte explica que existe la posibilidad de dar aplicación retroactiva al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, pues ésta no establece un régimen de transición para los casos ocurridos antes de la promulgación de la ley, generando un trato desigual. En palabras textuales esta Corporación señaló: “(...) [la] situación de desigualdad tiene un fundamento legal que es entendible desde el punto de vista de las reglas de vigencia y aplicación de las leyes. Sin embargo, genera una tensión constitucional que no puede ser omitida por la Corte, pues a la luz del principio de igualdad material, no hay razón para diferenciar y beneficiar sólo a un grupo de

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016.

Rad.2022-00167-01

*personas, en virtud de una consideración temporal, a sabiendas de que la situación se evidenciaba con anterioridad. Es decir, no hay una justificación constitucionalmente válida para fijar tal diferencia en la posibilidad de protección legal.”*

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

<b>Periodo</b>	<b>Entidad obligada</b>	<b>Fuente normativa</b>
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS <sup>17</sup>	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con este tema ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común.

Ahora bien, aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, esta Sala encuentra que tal circunstancia ha sido satisfecha por el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015, al menos mientras se encuentre vigente el Plan Nacional de Desarrollo.

## **VII. Del Caso Concreto.**

De acuerdo con el memorial que impulsó la instauración de la acción de tutela y los

---

<sup>17</sup> La EPS podrá perseguir el pago de dichas incapacidades ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Rad.2022-00167-01

documentos obrantes en la actuación, el señor DANILO ENRIQUE DE LA HOZ QUIROZ solicita la protección de sus derechos fundamentales a la SALUD, al MINIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA y DEBIDO PROCESO, que afirma están siendo conculcados por las accionadas, debido a la negativa a reconocerle y pagarle las incapacidades generadas.

Pues bien, en primer lugar, en lo concerniente al punto de la procedencia de la acción de tutela, es de resaltar que, de acuerdo con la jurisprudencia citada en la parte considerativa de esta sentencia, en el caso concreto se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, lo que permite la procedencia del amparo, y además la acción de tutela fue interpuesta en marzo de 2022, es decir, se cumple en el caso con el requisito de inmediatez teniendo en cuenta la fecha de las incapacidades que se reclaman en la medida que se han extendido a lo largo del tiempo, permaneciendo los efectos de la vulneración toda vez que según la afirmación del accionante aún subsisten incapacidades no pagadas, y conforme a la jurisprudencia enunciada, con la finalidad de dar aplicación a la excepción al principio de subsidiaridad.

Lo anterior, sin perjuicio de que la jurisprudencia de la Corte ha considerado que “(...) *dada su naturaleza cautelar, la acción de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume la afectación del derecho fundamental de manera palpable e inminente*”. En ese sentido se pronunció la Corte en el marco del mencionado análisis de constitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991:

*“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.<sup>[13]</sup> Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.*

*En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, (...) el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental”.<sup>[14]</sup>(Negrilla en el texto original).*

Rad.2022-00167-01

Sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional 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 trabajador. 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 caso.

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, y luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda a la normatividad anteriormente mencionada, se tiene el pago de incapacidades después desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

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.

Ello en virtud de lo preceptuado en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 según el cual:

**“Artículo 142:** *“(…) Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (…)”*

En el caso que nos ocupa la atención, y de conformidad con las pruebas obrantes y respuesta de las accionadas, tenemos que el accionante sufrió un accidente laboral, del cual se derivaron días de incapacidad pagados por SEGUROS BOLIVAR, al igual que ya fue calificado y rehabilitado, como lo afirma en el hecho 6° de la tutela, que desde la fecha del accidente hasta el 26 de noviembre de 2019, la ARL me canceló las incapacidades, pago que fue suspendido, atendiendo el dictamen 72428276 - 241 del 21 de enero de 2021 que calificó los diagnósticos con una PCL ascendente al 0.0%, informando que por el evento reportado, el accionante se encuentra TOTALMENTE REHABILITADO y SIN SECUELAS PENDIENTES POR CALIFICAR, decisión que se encuentra en firme y ejecutoriada.

Rad.2022-00167-01

Ahora bien, si posterior a ese periodo se han generado nuevas incapacidades, derivadas de nuevas patologías de origen común, los mismos se encuentran a cargo de la EPS y por el FONDO DE PENSIONES correspondiente, y finalmente a la EPS, en las oportunidades arriba descritas.

Por su parte, la empresa S.O.S, Seguridad Privada, afirma que el trabajador ha dejado de asistir sin justificación alguna, y sin allegar nuevas incapacidades.

Y de otro lado, el accionante afirma que no ha podido ingresar a laborar, y que no está recibiendo pago por incapacidades médicas, sin que lo anterior haya sido desvirtuado por la EPS Sanitas, pues no se allegó informe de tutela dentro del término concedido por el despacho, guardando silencio, por lo cual se dará aplicación a la presunción de veracidad de los hechos sustento de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa la EPS a la cual se encuentra afiliado el actor SANITAS EPS, y atendiendo lo narrado por el accionante, conforme a la normatividad vigente relacionada con el asunto a decidir, es la entidad que tiene el deber legal de reconocer y pagar las incapacidades causadas a favor del accionante, causadas hasta los 180 días continuos, y que no han sido canceladas, derivadas de nuevas patologías de origen común, pues se reitera, del accidente laboral, se encuentra probado que está rehabilitado y sin patologías que calificar desde el 21 de enero de 2021, fecha del dictamen.

Al respecto, la parte accionante deberá acreditar las mismas ante dicha entidad para le sean reconocidas y pagadas.

Por todo lo dicho, en los términos anotados, se revocará la decisión de amparo de los derechos fundamentales del actor, y ordenará a la EPS Santitas proceda al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas de origen común con posterioridad al 21 de enero de 2021, siempre y cuando se hayan generado.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** REVOCAR el fallo de tutela impugnado de fecha catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad - Atlántico, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído, el cual quedará así:

*"...TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna, del accionante señor DANILO ENRIQUE DE LA HOZ QUIROZ, consecuencia, se ordena a la*

Rad.2022-00167-01

*accionada, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del presente proveído, si aún no lo ha hecho, pague al actor:*

- *SANITAS EPS, reconocer y pagar las incapacidades causadas desde el 21 de enero de 2021 a favor del accionante, causadas hasta los 180 días continuos.*

**SEGUNDO:** Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GERMAN RODRIGUEZ PACHECO**

Juez

Firmado Por:

**German Emilio Rodriguez Pacheco**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 001**

**Soledad - Atlantico**

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: **687593efb72f9dc691323c1e2ad405fec5af6e3fe210607b081a80b19a3b251f**

Documento generado en 30/05/2022 07:46:02 PM

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