

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO Manizales, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el recurso de impugnación formulado por la señora CLAUDIA PAOLA MARTÍNEZ CASTRO contra del fallo proferido el día 18 de junio de 2020 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Manizales, dentro de la acción de tutela adelantada por la impugnante frente a SURA EPS y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, salud, seguridad social.

#### 1. ANTECEDENTES

Se solicita en la acción de tutela la protección de los derechos invocados y en consecuencia se ordene a la EPS SURA el pago de las incapacidades superiores al día 540, las cuales fueron emitidas en trámite de la segunda calificación de invalidez, así como las que se generen hasta definir la situación laboral por parte de la administradora del fondo de pensiones Protección.

Como fundamentos fácticos de sus peticiones, afirma la accionante que la EPS SURA le adeuda el pago de las incapacidades emitidas por médicos tratantes durante el trámite de la segunda calificación, las cuales tienen las siguientes fechas: 10 de junio a 18 de junio 2019, 19 de junio a 27 de junio de 2019, 28 de junio a 03 de julio de 2019, 03 de julio a 01 de agosto de 2019, 01 de agosto a 01 de septiembre de 2019, 13 de diciembre al 01 enero 2020, 23 de enero al 27 de febrero del 2020, 03 de marzo al 01 de abril de 2020, 07 de abril al 4 de mayo de 2020.

Expuso que tiene un niño de 4 años, y que su padre falleció hace 18 años y siempre se ha encargado económicamente de su madre de 72 años, además de lo cual no cuenta con ingresos para pagar su arriendo ni para sufragar gastos de salud para su rehabilitación. Indicó además que necesita medicamentos y tratamientos que no cubre el POS para mejorar su calidad de vida y ha incurrido en deudas para subsanar algunas necesidades básicas.

Adujo que se encuentra incapacitada desde hace 5 años y está a la espera de la calificación de invalidez por la Junta Nacional, término dentro del cual ha tenido que recurrir a la tutela para el pago de las incapacidades. Indicó que le fue negado el reconocimiento de la pensión de vejez al no contar con las 502 semanas durante los últimos 3 años anteriores a la calificación.

El 05 de febrero 2017 obtuvo un fallo de tutela del Juzgado Primero Penal Municipal para el pago de incapacidades por parte de EPS SURA, la cual le ha pagado las incapacidades correspondientes hasta el mes de mayo del 2019, sin embargo no le ha cancelado las demás bajo el argumento de presentar una calificación por pérdida de capacidad laboral mayor al 50%.

Agrega que la solicitud de transcripción de las incapacidades no se realizó antes del dictamen porque se le habían extraviado y tuvo que realizar trámites con los especialistas para recuperar dicha información. En diciembre de 2019 instauró otra tutela pero fue negada porque ya se había fallado otra en septiembre de 2017 en la cual se dispuso el pago de las incapacidades en lo sucesivo hasta definir la situación laboral de la accionante por parte de la administradora del fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A., y que una vez emitida la calificación por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, sería asumido el pago por la EPS.

No obstante lo anterior, el juzgado que tramitó la primera tutela negó el incidente de desacato aduciendo que la EPS ya canceló el valor del subsidio hasta la fecha en que se definió la calificación de invalidez, e incluso otras generadas con posterioridad, cumpliéndose entonces a cabalidad lo ordenado en el fallo. Destaca que su solicitud se encamina al pago de las incapacidades superiores al día 540, generadas durante trámite de la segunda calificación, además pone de presente que es una persona en estado de debilidad manifiesta los medios judiciales ordinarios carecen de la idoneidad necesaria para conjurar la situación de vulneración de sus derechos fundamentales, como es el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital y la situación de desventaja derivada de sus circunstancias de debilidad que, a su vez, se originan en su situación de salud debido a que en su caso concreto, la enfermedad ha sido incapacitante.

## **2. TRÁMITE PROCESAL**

### **2.1. Admisión**

La acción de tutela se admitió mediante auto del 5 de junio de 2020, y se ordenó la vinculación del Representante Legal de SURA EPS y de la AFP PROTECCIÓN; asimismo se otorgó el término de dos (2) días a las accionadas y vinculadas para que se pronunciaran.

### **2.2. Posición de la entidad accionada y vinculadas**

**2.2.1.** La EPS SURA dio respuesta a la acción de tutela, por medio de su Representante Legal, en el sentido que no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante. Adujo que en el sistema reportan 3 incapacidades, con fechas de inicio 10 de junio de 2019, 19 de junio de 2019 y 28 de junio de 2019, las

cuales no se registran radicadas ante esa EPS, y que no se registran incapacidades del 4 de julio de 2019 al 4 de septiembre de 2019.

Expuso que no obstante no existir norma que determine los tiempos para transcripción de incapacidades, de conformidad con la Circular 62533 de la Superintendencia Nacional de Salud, cada EPS es autónoma para determinarlos, y en ese sentido, SURA EPS dispuso que el término con que cuenta el afiliado para solicitar la transcripción es de 150 días. Así, y teniendo en cuenta que no se realizó a tiempo la solicitud en tal sentido, la directriz es no cancelarlas.

Solicita ser desvinculado del trámite de tutela.

**2.2.2.** La AFP PROTECCIÓN, contestó la tutela confirmando la afiliación de la accionante desde el 16 de septiembre de 2005, además de indicar haber dado cumplimiento a la obligación de pagar el subsidio de incapacidad conforme lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, desde el día 181, por un término de 360 días adicionales a los reconocidos por la EPS.

Refiere que corresponde a la EPS pagar las incapacidades posteriores al día 540, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y lo reiterado en las sentencias T-144 de 2016 y T-200 de 2017, pudiendo recobrar por dicho concepto ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Agrega que de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, según el cual, luego de transcurridos 540 día de incapacidad es obligatorio realizar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, PROTECCIÓN S.A. a través de la Comisión Médico Laboral procedió a emitir dictamen de pérdida de la capacidad laboral, el cual arrojó 25.94% de origen común y fecha de estructuración del 2 de marzo de 2017; luego por vía de apelación la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 32.58% de origen común y con fecha de estructuración del 26 de enero de 2017.

Refirió que posteriormente en el año 2019 la Comisión Médico Laboral emitió nuevo dictamen del 50.09% de origen común y fecha de estructuración del 4 de abril de 2018, el cual fue apelado y la Junta Regional de Calificación de Invalidez lo fijó en 52.88%, sin embargo también fue objeto de revisión nuevamente y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó el 24 de abril de 2020, una PCL de 53.27% con la misma fecha de estructuración del 4 de abril de 2018 y origen común.

Advirtió que el dictamen quedó en firme y se puso de presente a la accionante el 5 de junio de 2020, donde recibió asesoría preliminar respecto a la documentación y a los requisitos que debía cumplir para radicar la solicitud de prestación económica por invalidez. Una vez se cumplan los requisitos se

procederá con la radicación formal de la solicitud. Considera no haber vulnerado los derechos del accionante, toda vez que su conducta se ha desarrollado con apego a las normas vigentes y el reconocimiento de prestaciones económicas solo puede darse una vez se acrediten todos los requisitos legales. No obstante, en caso de condenarse a esa Administradora, solicita se profiera fallo como mecanismo transitorio hasta que la autoridad judicial se pronuncie en un proceso ordinario laboral, para lo cual el afectado debe ejercer la acción en un término de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

### **2.3. Decisión Objeto de Impugnación.**

Mediante fallo del día 18 de junio de 2020, el A Quo negó las pretensiones de orden de pago de incapacidades, al considerar que las mismas fueron objeto de una acción de tutela anterior promovida por la señora CLAUDIA PAOLA MARTÍNEZ CASTRO contra SURA EPS y como vinculadas la AFP PROTECCIÓN S.A y la empresa CONTRATANDO S.A, con ocasión a lo cual el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración, mediante sentencia del 21 de septiembre de 2017, ordenó a la EPS SURA el pago de las incapacidades causadas en esa época y las que se sigan generando con posterioridad al día 540.

Así, concluyó que el asunto planteado no puede ser nuevamente objeto de estudio.

### **2.4. Impugnación.**

Dentro del término legal y luego de recibir la correspondiente notificación, la accionante impugnó el fallo y expuso que si bien la solicitud de incapacidades fue objeto de tutela anterior, dentro de dicho trámite interpuso incidente de desacato y el Juez de conocimiento consideró que la entidad incidentada ya cumplió con lo de su cargo, en la medida que canceló el valor del subsidio de incapacidades prescritas a la paciente hasta la fecha en que se definió la calificación de invalidez de la misma -en tanto se emitió una calificación de invalidez-, e incluso canceló unas generadas con posterioridad, cumpliéndose a cabalidad lo ordenado en el fallo.

Expuso la accionante que se encuentra en situación de vulnerabilidad puesto que no está recibiendo oportunamente el subsidio de incapacidad, a pesar de que su médico tratante sigue expidiendo incapacidades, lo que además afecta su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Se decide el recurso previas las siguientes,

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Aspectos procesales.

##### 3.1.1. Legitimación

**Por activa:** Conforme lo establece el artículo 10 inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, la señora CLAUDIA PAOLA MARTÍNEZ CASTRO está legitimado para reclamar la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados por la entidad accionada.

**Por Pasiva:** Conforme lo establece el artículo 13 inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción se dirige en contra las entidades a las cuales se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el accionante.

#### 3.2. Problema jurídico.

En esta instancia debe el Despacho determinar:

- Si a la AFP PROTECCIÓN y/o a la NUEVA EPS le corresponde asumir el pago de las incapacidades que fueron ordenadas en favor de la señora CLAUDIA PAOLA MARTÍNEZ CASTRO, posteriores al día 540. Lo anterior, no obstante la accionante contar con una calificación de pérdida de capacidad laboral, en la cual se le asignó un porcentaje de invalidez superior al 50%.
- Previo lo precedente, deberá determinarse si el asunto planteado se encuentra cobijado por el fallo de tutela proferido el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración, mediante sentencia del 21 de septiembre de 2017.

### 4. Caso concreto

Mediante Sentencia No. 207 del 21 de septiembre de 2017, el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Manizales, decidió de fondo la acción de tutela promovida por la señora CLAUDIA PAOLA MARTÍNEZ CASTRO contra la sociedad CONTRATANDO S.A.S y/o EMPLEAR S.A.S, trámite al cual se vinculó a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y la EPS SURA. En la citada providencia se tutelaron los derechos fundamentales de la accionante, y en consecuencia se ordenó:

*“SEGUNDO. ORDENAR a la EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. EPS SURA., por intermedio de su representante legal o quien haga las veces, que si aún no lo ha efectuado, pague dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS*

*SIGUIENTES a la notificación de la presente sentencia, a la señora CLAUDIA PAOLA MARTINEZ CASTRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 24.341.277, el subsidio por incapacidades correspondientes a los periodos comprendidos Entre el 19 AL 28 DE MARZO DE 2016, 'DEL 28 DE MARZO AL 30 DE ABRIL DE 2016; 5 DE MAYO AL 3 DE JUNIO DE 2016, 28 DE JUNIO AL 27 DE JULIO DE 2016 : 28 DE JULIO AL 26 DE AGOSTO DE 2016, 1 DE OCTUBRE AL 25 DE OCTUBRE DE 2016 (incluidos en los primeros 180 días) y ENTRE EL 13 DE ABRIL AL 12 DE MAYO DE 2017; 13 DE MAYO AL 11 DE JUNIO DE 2017; 13 DE JUNIO AL 12 DE JULIO DE 2017, 13 DE JULIO AL 12 DE AGOSTO DE 2017, 13 DE AGOSTO AL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2017 (superiores al día 540).*

*TERCERO. DISPONER. Que el pago de las incapacidades que en lo sucesivo se generen hasta definir la situación laboral de la accionante por parte de la Administradora del Fondo de Pensiones Protección S.A, una vez se defina por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el porcentaje de pérdida de capacidad laboral; será asumido por la EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. EPS SURA, en los términos expuestos en precedencia”.*

El anterior fallo fue confirmado por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, mediante sentencia datada en noviembre 08 de 2017, cuya copia obra en la foliatura.

De esta manera, encuentra el despacho que según se dispuso en aquella oportunidad, la protección brindada llegaba a su fin una vez se definiera por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la señora CLAUDIA PAOLA MARTÍNEZ CASTRO. Ahora bien, aunque no obra en el plenario el dictamen emitido por la Junta Nacional, la AFP PROTECCIÓN informó al Despacho en su escrito de contestación a la tutela que luego de adelantado el proceso de calificación de PCL de la accionante, el día 24 de abril de la presente anualidad la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 53.27% de origen común y con fecha de estructuración del 4 de abril de 2018.

De lo anterior resulta atinado concluir en primer lugar que el resguardo de los derechos de la señora MARTÍNEZ CASTRO ordenado mediante la providencia en cita, se extendió hasta el día 24 de abril de 2020, pues en dicha data se determinó por parte de la Junta Nacional su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y en ese sentido, el pago de las incapacidades desde el día 541 hasta la fecha mencionada ya fue objeto de estudio y fallo, por lo que deviene improcedente realizar nuevo análisis sobre el mismo asunto. Acorde con ello, de presentarse omisión de pago, debe efectuarse la reclamación por la vía del incidente de desacato frente al fallo No. 207 del 21 de septiembre de 2017, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Manizales.

Aclarado lo anterior, resulta oportuno anotar que el medio idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del SGSS o su empleador, es la respectiva acción ante la justicia ordinaria; sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye único medio para la satisfacción de necesidades básicas, se torna procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental al mínimo vital.

Sobre el particular, cabe advertir, además, que la posibilidad de que la señora CLAUDIA PAOLA cuente con otra fuente de ingreso es indeterminada e incierta. Máxime, si se tiene en cuenta que la peticionaria informó que: (i) su único sustento económico lo recibe de su trabajo, el cual, de acuerdo con su situación concreta se ve representado en el pago de sus incapacidades, y que (ii) dada la condición de salud en que se encuentra no puede realizar actividad laboral alguna. Las anteriores afirmaciones no fueron desvirtuadas por ninguna de las accionadas y que, por lo tanto gozan de presunción de veracidad e implican del mismo modo una amenaza inminente de su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

En éste punto es oportuno compendiar las disposiciones legales que regulan el pago de incapacidades, especialmente las posteriores al día 541, cuando ya se ha emitido dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Así, en sentencia T-200 de 2017 la Corte Constitucional realizó un análisis mediante el cual recopiló toda la normatividad vigente para señalar los periodos y entidades encargadas de pagar las incapacidades medicó laborales por enfermedades de origen común. Así, teniendo en cuenta 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[25]	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 Artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018

Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades generadas con posterioridad a la calificación de pérdida de capacidad laboral, el Alto Tribunal manifestó en reciente jurisprudencia<sup>1</sup>:

*“De esta manera, el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, “hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.”<sup>2</sup>.*

*Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez”.* (Subrayado del Despacho”).

A más de lo anterior, determinó la Corte Constitucional en aquella oportunidad quién es el responsable del pago por incapacidades generadas luego del día 540. El artículo 67, inciso segundo, literal A de la Ley 1753 de 2015, resuelve tal inquietud en los siguientes términos:

*“Estos recursos [esto es, los que administra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–] se destinarán a:*

*a) 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”<sup>3</sup>.*

De ésta manera, es dable concluir que: **1.** El pago de las incapacidades continuas desde el día 541 en adelante, corresponde a la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario; **2.** La EPS tiene la facultad legal de reclamar ante la ADRES el reembolso de los pagos realizados por tales conceptos; **3.** El pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.

Lo anterior resulta apenas lógico, teniendo en cuenta que no obstante la emisión de la calificación de pérdida de capacidad laboral, a la accionante se le siguen expidiendo incapacidades y en ese sentido continúa su afectación el mínimo vital, y por ende imperioso resulta la protección constitucional.

En conclusión, se confirmará parcialmente el fallo proferido el día 18 de junio de 2020 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Manizales, en cuanto a

<sup>1</sup> Sentencia T 008 de 2018, M.P ALBERTO ROJAS RÍOS

<sup>2</sup> T-140 de 2016.

<sup>3</sup> Énfasis agregado.

negar las pretensiones por el pago de incapacidades superiores al día 541 y hasta el día 24 de abril de la presente anualidad –fecha de calificación de pérdida de capacidad laboral-, por haber sido objeto de acción de tutela anterior y decidida mediante fallo No. 207 del 21 de septiembre de 2017, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Manizales.

Así mismo, se tutelaré el derecho al mínimo vital de la señora CLAUDIA PAOLA MARTÍNEZ CASTRO, vulnerado por SURA EPS, y en consecuencia se ordenará a ésta que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que de ésta sentencia, si es que aún no lo ha hecho, proceda a AUTORIZAR y MATERIALIZAR en favor de la señora CLAUDIA PAOLA MARTÍNEZ CASTRO el pago de las incapacidades continuas que se le han ordenado, **a partir de día 541 de incapacidad y con posterioridad al día 24 de abril de 2020.**

Lo anterior, hasta tanto la AFP PROTECCIÓN adopte la decisión correspondiente sobre su derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por lo anteriormente discurrido, **EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo proferido el día 18 de junio de 2020 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Manizales, en cuanto a negar las pretensiones por el pago de incapacidades superiores al día 541 y hasta el día 24 de abril de la presente anualidad –fecha de calificación de pérdida de capacidad laboral-, según lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: TUTELAR** el derecho al mínimo vital de la señora CLAUDIA PAOLA MARTÍNEZ CASTRO, vulnerado por **SURA EPS**.

**TERCERO: ORDENAR a SURA EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ésta sentencia, si es que aún no lo ha hecho, proceda a AUTORIZAR y MATERIALIZAR en favor de la señora CLAUDIA PAOLA MARTÍNEZ CASTRO el pago de las incapacidades continuas que se le han ordenado, **a partir de día 541 de incapacidad y con posterioridad al día 24 de abril de 2020.**

Lo anterior, hasta tanto la AFP PROTECCIÓN adopte la decisión correspondiente sobre su derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**QUINTO: ENVIAR** el expediente a la H. Corte Constitucional por la Secretaría del Despacho, para su eventual revisión.

**SEXTO: HACER** saber al Juzgado de primera instancia esta decisión para los efectos legales a que hubiere lugar, a través de oficio, en el cual se insertará la parte resolutive de este fallo.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 006 CIVIL DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

**aa04466f6d90601b354351e2e1ede77ec0db53a2dc2bed7f23145125a71e4f89**

Documento generado en 05/08/2020 04:37:05 p.m.