

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

A S U N T O

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por **PEDRO ANTONIO CABALLERO MEDINA**, actuando en nombre propio, en contra **SANITAS EPS, CLINICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S., ADRES y el DR OSCAR MAURICO VARGAS CASTILLO**, con vinculación oficiosa del FONDO DE PENSIONES PORVENIR, y SOAT SEGUROS BOLIVAR S.A. a fin de proteger los derechos fundamentales a la salud, vida y mínimo vital.

1.1. Hechos de la tutela.

Señaló el accionante que el 10 de diciembre de 2021, tras sufrir un accidente de tránsito se derivaron lesiones de fractura subtrocanteriana, fractura del cuello del fémur y trauma de codo y antebrazo izquierdo, fractura pertrocanteriana y falta de consolidación de fractura (pseudoartrosis), que produjeron incapacidades y de la misma manera evaluación por medicina laboral.

Manifestó que siempre fue atendido en la CLINICA URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S. acudiendo solo a la EPS SANITAS el 20 de octubre de 2022, por lo que el galeno tratante le ordenó valoración por cirugía reconstructiva prioritaria.

Sostuvo que el 22 de noviembre de 2022, acudió nuevamente a la CLINICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA, sen donde fue atendido por el galeno Dr. DR OSCAR MAURICO VARGAS CASTILLO, quien le ordenó *“Plan orden de CX, Valoración por anestesia, exámenes PREQX, Valoración medico laboral de su EPS, materiales de osteosíntesis, set de retiro de clavo de fémur izquierdo, placa de soporte condilar de Jhonson y Jhonson, interco corticoesponjoso 30cc y putyy bonalive 10cc o stimulans. Toma de injerto de hueso iliaco, cirugía reconstructiva múltiple: osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) injerto óseo en fémur”*.

Precisó que en ocasión al accidente de tránsito ha tenido incapacidades medicas reconocidas por más de 355 días, la última hasta el 30 de noviembre de 2022.

Refirió que hasta la fecha de presentación de la tutela solo le materializaron la consulta por anestesiología, y a pesar de haber radicado peticiones ante la EPS SANITAS, CLINICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA Y AL DR OSCAR MAURICIO VARGAS CASTILLO, las mismas no le han realizado lo ordenado por el galeno tratante, ni pagado las incapacidades médicas desde el 11 de diciembre de 2021 hasta el 30 de noviembre de 2022.

1.2. Pretensión.

Por los anteriores hechos solicitó que le proteja los derechos fundamentales de salud, vida y mínimo vital y se ordene la autorización y materialización de “Plan orden de CX, Valoración por anestesia, exámenes PREQX, Valoración medico laboral de su EPS, materiales de osteosíntesis, set de retiro de clavo de fémur izquierdo, placa de soporte condilar de Jhonson y Jhonson, interco corticoesponjoso 30cc y putty bonalive 10cc o stimulans. Toma de injerto de hueso iliaco, cirugía reconstructiva múltiple: osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) injerto óseo en fémur”. así como el pago de incapacidades desde el 11 de diciembre de 2021 hasta la fecha que le realicen la cirugía.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 4 de mayo del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la autoridad accionada se pronunciara sobre los hechos y pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de la accionada

➤ PORVENIR FONDO DE PENSIONES

Informó que en el caso concreto del señor PEDRO ANTONIO CABALLERO MEDINA, según certificación expedida por la EPS, el día 181 lo cumplió el 15/06/2022 y el día 360 (540) el 09/06/2023, generando los pagos así:

Fecha inicio	Fecha Fin	Días	Días Ausentados	Valor	Detalle
2022-06-15	2022-07-31	47	47	156666T	APROBACIÓN Y PAGO
2022-08-01	2022-08-07	7	102	233333	APROBACIÓN Y PAGO
2022-08-24	2022-09-10	18	65	500000	APROBACIÓN Y PAGO
2022-09-22	2022-10-21	30	85	1000000	APROBACIÓN Y PAGO



Manifestó que desde noviembre de 2022 a la fecha 08/05/2023 no se le han expedido más incapacidades generándose una interrupción superior a treinta (30) días.

Manifestó que la incapacidad que cubría el rango 22/09/2022 – 21/10/2022 y no le volvieron a emitir incapacidades, lo que generó una interrupción superior a los 30 días, por tanto, se reinicia la contabilización al día 1 y dicha cobertura se encuentra a cargo de la EPS, al tenor de lo establecido en el en el artículo 2.2.3.2.3 del decreto 1333 de 2018: “Artículo 2.2.3.2.3. *Prórroga de la incapacidad. Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario,*” significando que al existir una interrupción superior a 30 días como ocurre en el presente caso se reinicia el contador al día 1 volviendo a quedar las incapacidades de la siguiente manera:

NORMA APLICABLE	ENTIDAD RESPONSABLE	DÍAS A CARGO
Artículo 1 Decreto 2943 / 2013.	Empleador	1 A 2

ad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
L144.331-3
corvenir.com.co

Real G



Artículo 1 Decreto 2943 / 2013.	EPS	3 A 180
Artículo 142 Decreto 019/2012.	Fondo de Pensiones	181 A 360 (540)
Artículo 67 Ley 1753 de 2015. Decreto 1333 de 2018. Sentencia T - 008 de 2018.	EPS	541 en adelante.

Precisó que las incapacidades son expedidas por profesionales de salud adscritos a la EPS, faltando la legitimación por pasiva, solicitando denegar la acción de tutela.

➤ **SEGUROS BOLIVAR S.A.**

Informó que en el caso concreto: “que ninguna institución de salud a la cual acuda la víctima de un accidente de tránsito puede negarse a prestar los servicios médicos, la práctica de exámenes y/o suministro de materiales que requiera para su total recuperación, pues es la responsable de brindar la atención integral del paciente hasta su total recuperación y rehabilitación, obligación que corresponde en este caso a la CLÍNICA PIEDECUESTA S A y CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., entidades que han brindado la atención a la víctima.

Adicionalmente, las cuantías correspondientes a los servicios de salud prestados a las víctimas de un accidente de tránsito serán cubiertas por la compañía aseguradora del SOAT



cuando tales servicios se presten como consecuencia de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado se encuentre amparado con la póliza SOAT en un valor máximo 701,68 UVT o 263,13 UVT (si el vehículo hace parte de las categorías del rango diferencial por riesgo del Decreto 2497 de 2022), al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, según lo establece el artículo 2.6.1.4.2.3 del Decreto 780 de 2016 modificado por el artículo 2 del Decreto 2644 de 2022. Es decir, que el prestador de servicios de salud podrá reclamar el pago de los servicios ante la compañía aseguradora del SOAT cuando tales servicios se presten como consecuencia de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado se encuentre amparado con la póliza SOAT expedida por esa aseguradora.

En consecuencia, SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. tramitará todas las reclamaciones que presenten los prestadores de servicios de salud con cargo a las pólizas SOAT de los vehículos amparados, de acuerdo a las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago establecidas en el Decreto 780 de 2016. Se adjunta certificado de cobertura a la fecha. Adicionalmente, se informa al despacho que la accionante no ha radicado ninguna solicitud ante SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. relacionada con las pretensiones de la tutela. Igualmente, mi representada actúa de manera independiente. Ahora bien, tratándose de las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito, el artículo 2.6.1.4.2.10 del Decreto 780 de 2016 establece que serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima si el accidente fuere de origen común o por la Administradora de Riesgos Laborales si este fuere calificado como accidente de trabajo”, solicitando la desvinculación en la acción de tutela.

➤ **SANITAS EPS**

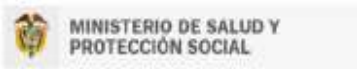
Señaló que en el caso concreto: “Frente a los hechos y pretensiones de tutela y ejerciendo el derecho a la defensa, una vez consultada nuestra área de prestaciones económicas al respecto indicaron que, La EPS Sanitas S.A.S., le ha validado y expedido 322 días de incapacidad mediante los diagnósticos S728 (FRACTURA DE OTRAS PARTES DEL FÉMUR) – S722 (FRACTURA SUBTROCANTERIANA) – S721 (FRACTURA PERTROCANTERIANA) – S720 (FRACTURA DEL CUELLO DEL FÉMUR), durante el periodo comprendido del 11 de diciembre de 2021 y el 30 de noviembre de 2022, el cual fue liquidado sobre un IBC de \$1.299.788, en concordancia con lo establecido en Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10 y el código sustantivo del trabajo Artículo 226. 4. Los primeros 180 días se cumplieron el 14 de junio de 2022, los cuales fueron autorizados y liquidados a favor del empleador INSELCOM INGENIERÍA S A S. Así mismo, los 142 días restantes comprendidos entre el 15 de junio de 2022 y el 30 de noviembre de 2022 fueron validados y expedidos sin prestación económica y con cargo a la AFP. Con fecha del 04 de abril del 2023 mediante el oficio LM1DG-101851, el caso del señor Caballero Medina, fue remitido ante la administradora de fondos de pensiones PORVENIR notificando el estado de incapacidad laboral prolongada, se anexo al mismo el concepto de rehabilitación FAVORABLE expedido por médico de la EPS, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012. Para que con base en dicho dictamen la respectiva administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral una vez se cumplan las condiciones de Ley para tal fin. La responsabilidad del pago de las incapacidades por



enfermedad común superiores a ciento ochenta (180) días, corresponde a los Fondos de Pensiones haya, o no, concepto favorable de recuperación. No es cierto que el pago de incapacidades es incompatible con la existencia de un concepto de rehabilitación desfavorable. Frente a este punto las reglas legales y jurisprudenciales son claras: el concepto médico solo es una determinación sobre las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre la recuperación de su capacidad laboral. Por ende, aunque este sea negativo, a la administradora de pensiones tiene el deber de pagar el subsidio de incapacidad hasta el día 540. Finalmente, no cuenta con órdenes medicas vigentes por enfermedad de origen común pendientes de tramites de autorización ante EPS Sanitas S.A.S. Si el usuario requiere de servicios médicos puede dirigirse a su IPS de zonificación, para que sea valorada por los galenos quienes en su criterio indicaran intervenciones necesarias. Adicionalmente, en comunicación telefónica con el señor Caballero Medina, confirma que actualmente no tiene pendiente servicios médicos por parte de EPS Sanitas S.A.S. Es competencia del Sistema General de Pensiones el reconocimiento de las prestaciones económicas, con fundamento en lo determinado en el Decreto Ley 019 de 2012, por tanto, a la luz de dicha norma continúa en cabeza de la AFP la obligatoriedad del reconocimiento y pago de incapacidades hasta el momento en que se defina una eventual mejoría o reincorporación laboral. 14. Que las incapacidades que se han seguido generando posterior al día 180 se han tramitado por parte de la EPS Sanitas S.A.S., con cargo al fondo de pensiones. De acuerdo a las razones anteriormente esbozadas es evidente su señoría que EPS Sanitas S.A.S., ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente, razón por la cual solicitamos se declare IMPROCEDENTE toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales al usuario y por el contrario esta entidad ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente” Peticiono lo siguiente: *“En atención a la acción de tutela de la referencia, nos permitimos solicitarle de manera respetuosa que DECLARE IMPROCEDENTE la acción de tutela en contra de EPS Sanitas, toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales a la accionante, y aquella cuenta con otro mecanismo de defensa ordinario al cual puede acudir. ORDENAR a la AFP PORVENIR, para que realice el pago de las incapacidades posteriores al día 180 hasta el 540, y así mismo realice la calificación del PCL el señor Pedro Antonio Caballero Medina, en un término no superior a 30 días, toda vez que el estado de incapacidad no puede ser permanente. En subsidio de lo anterior, y en el evento en que se conceda el amparo de los derechos fundamentales, rogamos se sirva resolver las siguientes peticiones: Rogamos se sirva ORDENAR a la AFP PORVENIR, que reconozca y pague las incapacidades del día 180 al día 540 de acuerdo a la normatividad vigente, y que realice las gestiones pertinentes con el fin de que se califique la pérdida de capacidad laboral, debido a que no se puede perpetuar la expedición de incapacidades en el tiempo por parte de las EPS.. Rogamos se sirva condicionar el pago de las incapacidades hasta cuando se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, o hasta cuando se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores. De igual manera, solicitamos en forma respetuosa al Despacho ordenar de manera expresa a la ADRES, reconocer y pagar a EPS Sanitas S.A.S., los dineros que se sufraguen de cara al cumplimiento de una orden de tutela encaminada a solventar el pago de las prestaciones económica”*

Allego pantallazo de afiliación como cotizante de la EPS SANITAS:





ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

ENTIDAD DE COLOMBIA A LA QUE SE LE HA DADO LA CALIFICACIÓN DE ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Presidencia de la Nación

Información Básica del Afiliado:

COLOMBIA	ADRES
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	C.C.
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	87447055
NOMBRE	PEDRO ANTONIO
APellidos	CABALLERO MEDINA
FECHA DE NACIMIENTO	14/04/1984
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	BUCARAMANGA

Datos de afiliación:

ESTADO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD	REGIMEN	FECHA DE INGRESO AL REGIMEN	FECHA DE VENCIMIENTO DEL REGIMEN	TIPO DE REGIMEN
ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S	CONTRIBUTIVO	21/08/2018	31/12/9999	COTIZANTE

VERIFICAR EL REGIMEN

VERIFICAR EL ESTADO

VERIFICAR EL TIPO DE REGIMEN

VERIFICAR EL VENCIMIENTO

Informó que de los antecedentes señalados y la normatividad que regula la atención asistencial derivada de accidentes de tránsito, se concluye que, por principio de inmediatez, cuando se producen este tipo de eventos, las IPS, están en la obligación constitucional de garantizar la seguridad social y la vida de sus ciudadanos, brindando los servicios médicos a las víctimas, conforme al grado de complejidad médica.

Sin embargo, resulta fundamental aclarar que dentro del problema jurídico planteado no se encuentra la discusión de quién debe asumir el costo, sino quién debe prestar efectivamente los servicios, carga que, conforme a la normatividad transcrita, se encuentra en cabeza de la IPS.

De conformidad con las pruebas aportadas junto al escrito de tutela y los hechos narrados por el accionante, se pudo corroborar que, en el presente caso, si existió una póliza SOAT que amparara el siniestro. Por lo que, de acuerdo con el cuadro que antecede, le corresponde la financiación hasta los topes establecidos a la SOAT SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR.

Verificados los anexos del escrito tutelar, se puede inferir, el estado actual de la cobertura, es decir, aun no se ha agotado la financiación a cargo de la SOAT SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR, por lo que SEGUROS BOLIVAR SOAT es quien debe seguir asumiendo la financiación de la prestación de los servicios de salud a la víctima del accidente de tránsito, hasta los topes legales.

Respecto de las incapacidades indico que: *“en sentencia T-401 de 2017, indicó claramente quiénes deben asumir el pago de las incapacidades, a través de una tabla de contenido que a continuación se reproduce:*



PERÍODO	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
DÍA 1 A 2	EMPLEADOR	ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 2943 DE 2013
DÍA 3 A 180	EPS	ARTÍCULO 41 DE LA LEY 100 DE 1993

Avenida El Dorado Calle 26 No. 69-76 Torre 1 Piso 17 y Torre 3 Oficina 901
Centro Empresarial Elemento – Bogotá D.C – Código Postal 111071
Línea gratuita Nacional: 018000423737 -Teléfono :(57-1) 4322760
www.adres.gov.co

ADRES



DÍA 181 HASTA 540	FONDO DE PENSIONES	ARTÍCULO 41 DE LA LEY 100 DE 1993
DÍA 541 EN ADELANTE	EPS	ARTÍCULO 67 DE LA LEY 1753 DE 2015

En relación al reconocimiento de las incapacidades, no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

➤ CLINICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S., ADRES y el DR OSCAR MAURICO VARGAS CASTILLO

A pesar de ser notificados en debida forma a los correos electrónicos gerencia@cub.com.co siau@cub.com.co guardaron silencio

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.



ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Ahora bien, se tiene que en sentencia T 108 de 2015, con ponencia del Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO se enseña:

DERECHO A LA SALUD DE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO-Reglas que se han fijado por la jurisprudencia y deben ser tenidas en cuenta por las diferentes entidades vinculadas al Sistema de Seguridad Social en Salud

El hospital, clínica o centro asistencial público o privado que atienda a una persona víctima de un accidente de tránsito, está en la obligación de brindarle todos los servicios médicos que requiera sin poner ninguna traba administrativa o económica que pueda perjudicar al paciente. Según la ley y la jurisprudencia de esta Corte, la institución prestadora del servicio de salud (IPS) debe cobrar los costos de la atención prestada directamente al emisor del seguro obligatorio del vehículo (Soat) en caso de que el automotor esté asegurado o a la subcuenta ECAT del Fosyga, cuando el automóvil no cuenta con la póliza o no es identificado. En caso de que los fondos otorgados por el Soat y el Fosyga se agoten (ochocientos salarios mínimos legales diarios) la entidad no puede dejar de prestar los servicios o la atención al accidentado en caso de requerirla, ya que esta puede exigir el recobro del excedente a la EPS, EPSS o ARL, dependiendo del tipo de afiliación del paciente en el sistema general de seguridad social en salud o si el accidente se derivó de un riesgo profesional o contra el conductor o propietario del vehículo cuando su responsabilidad haya sido declarada judicialmente. Si no podría vulnerar el derecho fundamental a la salud del accidentado. Así mismo, el hospital o la clínica deben propender por brindarle todos los tratamientos, terapias de rehabilitación, medicamentos y cirugías en caso de que el paciente los requiera. En el evento que no se le pueda prestar alguno de los auxilios solicitados, por no contar con los elementos necesarios o con los especialistas, debe indicarle esta contingencia al paciente y proporcionar el traslado al centro médico que se lo suministre.

El derecho fundamental a la salud de las víctimas de accidentes de tránsito. Reiteración jurisprudencial[2].

3.1 En caso de accidente de tránsito el centro asistencial debe prestar un servicio de salud integral. La Ley 100 de 1993 en su artículo 2º literal d, lo establece en los siguientes términos: “Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población”.

3.2 En el artículo 1º del Decreto 3990 de 2007 por el cual se reglamenta la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes del Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, se establecen las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, Soat, y se dictan otras disposiciones, se definen los servicios médico quirúrgicos como “todos aquellos servicios prestados por una Institución Prestadora de Servicios de Salud habilitada para prestar el servicio específico de que se trate, destinados a lograr la estabilización del paciente, el tratamiento de las patologías resultantes de manera directa del accidente de tránsito o del evento terrorista o catastrófico y a la rehabilitación de las secuelas producidas. Igualmente se entienden los servicios suministrados por una IPS respecto de la atención inicial de urgencias”.

3.3 La jurisprudencia de esta Corporación ha expresado de manera reiterada que el derecho a la salud, es un derecho fundamental[3]. **De igual forma, en varios pronunciamientos ha determinado que el concepto de vida no se limita al peligro de muerte, sino que corresponde al mejoramiento de las condiciones de salud cuando afecte la garantía de existencia digna[4].** Sobre el concepto de vida digna esta Corte ha señalado: “Al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o depender una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad.”[5]



3.4 La correlación entre la garantía del derecho a la salud y el SOAT, y la función social de este último fueron destacadas en la sentencia T-105 de 1996 de la siguiente manera:

“El seguro obligatorio de accidentes de tránsito, obedece a un régimen impositivo del Estado que compromete el interés general y busca de manera continua y regular satisfacer necesidades de orden social y colectivo, en procura de un adecuado y eficiente sistema de seguridad social que propenda por un mejor modo de vida. Así, la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste un interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares, lo cual se concreta en la posibilidad de atribuirle al servicio del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito prestado por entidades particulares, el carácter de servicio público.”

3.5 A efectos de fijar el cubrimiento de los gastos asistenciales generados por un siniestro, como lo es un accidente de tránsito, la Corte Constitucional señaló unas claras reglas[6]:

“(i) Cuando ocurre un accidente de tránsito, todos los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar la atención médica en forma integral a los accidentados[7], desde la atención inicial de urgencias hasta su rehabilitación final, lo cual comprende atención de urgencias, hospitalización, suministro de material médico, quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis, suministro de medicamentos, tratamiento y procedimientos quirúrgicos, servicios de diagnóstico y rehabilitación; (ii) las aseguradoras, como administradoras del capital con el cual se cubre los tratamientos médicos, no son las encargadas de prestar el tratamiento médico directamente; (iii) la institución que haya recibido al paciente, considerando el grado de complejidad de la atención que requiera el accidentado, es responsable de la integridad de la atención médico – quirúrgica; (iv) suministrada la atención médica por una clínica u hospital, éstos están facultados para cobrar directamente a la empresa aseguradora que expidió el SOAT, los costos de los servicios prestados, hasta por el monto fijado por las disposiciones pertinentes, es decir, 500 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; (v) agotada la cuantía para los servicios de atención cubierta por el SOAT y tratándose de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, la institución que ha brindado el servicio puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, hasta un máximo equivalente 300 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; (vi) superado el monto de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes indicados, la responsabilidad del pago de los servicios recae sobre la Empresa Promotora de Salud, la empresa de medicina prepagada o la Administradora de Riesgos Profesionales, en los casos en los que el accidente haya sido calificado como accidente de trabajo, a la que se encuentre afiliada la víctima, o, eventualmente, al conductor o propietario del vehículo, una vez haya sido declarada su responsabilidad por vía judicial[8].”

3.6 Por ejemplo, en la Sentencia T-558 de 2013 la accionante sufrió un accidente de tránsito, fue atendida en una IPS en la cual le diagnosticaron trauma de rodilla. Posteriormente el ortopedista ordenó intervención quirúrgica de la rodilla izquierda. La entidad no autorizó la realización de la cirugía por no contar con los elementos requeridos para la misma y ordenó remitirla a un centro asistencial que si contara con estos servicios. El hospital al cual fue enviada tampoco le realizó la operación, con el argumento de que a la paciente se le había suspendido la afiliación a la EPS. En esta situación, la Corte indicó que la IPS que atendió y ordenó la cirugía tiene el deber de brindar una atención integral a la víctima del accidente, por lo tanto, debió realizar la remisión pertinente para la realización de la intervención quirúrgica. En este caso la Sala resolvió ordenar a la IPS valorar el estado de salud de la paciente y si aún era necesario, se le realizara la artroscopia diagnostica de rodilla izquierda.

3.7 Otro caso fue la Sentencia T-825 de 2011, en el cual una víctima de accidente de tránsito interpuso acción de tutela contra la IPS. Indicó que ingresó a la unidad de urgencia de la IPS,



donde le diagnosticaron un “trauma en la muñeca derecha con deformidad y limitación funcional”, razón por la cual le fue ordenada la práctica de una intervención quirúrgica denominada “reducción abierta más osteosíntesis”. El médico tratante le informó que no contaban con los elementos requeridos para dicha cirugía, sin embargo, tampoco se concretó su remisión a otro centro asistencial. Manifestó que pasados 2 meses pudo ser remitido y el galeno que lo atendió le expresó que ya habían transcurrido dos meses desde el accidente de tránsito y la fractura se consolidó. Motivo por el cual se ordena fisioterapias, ampliar la incapacidad y controles posteriores con ortopedista de mano. A pesar de esto, el peticionario continuó con dolores en la mano y estaba perdiendo movilidad. Esta Corporación consideró que la IPS al momento de recibir al actor tras sufrir un accidente de tránsito, se hizo responsable de brindarle una atención integral en salud y, por tanto, adquirió el deber constitucional y legal de garantizarle la continuidad en la prestación del servicio. En este caso, esta Corporación ordenó a la IPS se estudiaran y agotaran todas las alternativas tendientes a garantizar la rehabilitación del actor y se emitiera un concepto claro y preciso en el que se indicara el tratamiento a seguir para obtener una óptima recuperación de su mano derecha.

3.8 En consecuencia, el hospital, clínica o centro asistencial público o privado que atienda a una persona víctima de un accidente de tránsito, está en la obligación de brindarle todos los servicios médicos que requiera sin poner ninguna traba administrativa o económica que pueda perjudicar al paciente. Según la ley y la jurisprudencia de esta Corte, la institución prestadora del servicio de salud (IPS) debe cobrar los costos de la atención prestada directamente al emisor del seguro obligatorio del vehículo (Soat) en caso de que el automotor esté asegurado o a la subcuenta ECAT del Fosyga, cuando el automóvil no cuenta con la póliza o no es identificado. En caso de que los fondos otorgados por el Soat y el Fosyga se agoten (ochocientos salarios mínimos legales diarios) la entidad no puede dejar de prestar los servicios o la atención al accidentado en caso de requerirla, ya que esta puede exigir el recobro del excedente a la EPS, EPSS o ARL, dependiendo del tipo de afiliación del paciente en el sistema general de seguridad social en salud o si el accidente se derivó de un riesgo profesional o contra el conductor o propietario del vehículo cuando su responsabilidad haya sido declarada judicialmente. Si no podría vulnerar el derecho fundamental a la salud del accidentado.

Así mismo, el hospital o la clínica deben propender por brindarle todos los tratamientos, terapias de rehabilitación, medicamentos y cirugías en caso de que el paciente los requiera. En el evento que no se le pueda prestar alguno de los auxilios solicitados, por no contar con los elementos necesarios o con los especialistas, debe indicarle esta contingencia al paciente y proporcionar el traslado al centro médico que se lo suministre.

Ahora bien, frente al pago de incapacidades médicas la H Corte Constitucional dijo lo siguiente:

“La procedencia excepcional de las tutelas instauradas para reclamar el pago de las incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia.”¹

3.1. La existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.

3.2. La posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente

¹ Sentencia T-333/13. Corte Constitucional.



vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.

3.3. *Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente.*

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

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

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

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales.”

Marco normativo y jurisprudencial relacionado con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.²

28. El Sistema General de Seguridad Social contempla en la Ley 100 de 1993, los Decretos 692 de 1994, 1748 de 1995, 1406 de 1999 y 2943 de 2013, postulados que propugnan por el amparo de los trabajadores que, en virtud de un accidente o una enfermedad de origen común, adviertan la imposibilidad de desempañar sus labores u oficios y por ende ven frustrada la posibilidad de percibir la remuneración correspondiente y que les facilita la manutención de sus necesidades³.

29. Según la Jurisprudencia de este Tribunal, con relación a la falta capacidad laboral existen tres tipos de incapacidades: “(...) (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 una 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%⁴(...)”.

²Se seguirá de cerca el marco legal y jurisprudencial expuesto en la Sentencia T-161 de 2019.

³Sentencia T-161 de 2019.

⁴Sentencia T-920 de 2009, reiterada en sentencias T-468 de 2010, T- 684 de 2010, T- 200 de 2017 y T-161 de 2019, entre otras.



30. De igual forma, ha señalado la Corte⁵ que las incapacidades según su origen obedecen a dos tipos:

- (i) Por enfermedad de origen laboral: Con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales. Estas incapacidades son asumidas y pagadas por las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, en atención a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

Se ha dicho que este pago se efectuará “(...) 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”⁶

- (ii) Por enfermedad de origen común: De conformidad con los Artículos 227 del Código Sustantivo del Trabajo y 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad incide en la denominación que se le dé a la remuneración que se perciba durante la vigencia de dicha incapacidad. Es así como, dentro de los primeros 180 días se reconocerá el pago de un auxilio económico y en tratándose del día 181 en adelante, se causará el pago de un subsidio de incapacidad⁷.

31. Respecto de quien debe asumir el pago de incapacidades, este se efectúa conforme la siguiente explicación:

Término	Responsable	Norma que reglamenta
2 primeros días	Empleador	Decreto 2943 de 2013
Del día 3 hasta el día 180	E.P.S.	Decreto 2943 de 2013
Del día 181 al 540	Fondo de Pensiones	Ley 962 de 2005 ⁸
Del día 541 en adelante	E.P.S.	Ley 1753 de 2015

CASO EN CONCRETO

En el presente asunto depreca el accionante que se protejan los derechos fundamentales a la salud, vida y mínimo vital, en consecuencia, ORDENAR a la autorización y materialización de *“Plan orden de CX, Valoración por anestesia, exámenes PREQX, Valoración medico laboral de su EPS, materiales de osteosíntesis, set de retiro de clavo de fémur izquierdo, placa de soporte condilar de Jhonson y Jhonson, interco corticoesponjoso 30cc y putyy bonalive 10cc o stimulans. Toma de injerto de hueso iliaco, cirugía reconstructiva múltiple: osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) injerto óseo en fémur”*. así como el pago de incapacidades desde el 11 de diciembre de 2021 hasta la fecha que le realicen la cirugía.

Frente al cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción en casos como el presente se tiene acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, dado que, es el accionante por si mismo interpone la acción para la protección de sus derechos fundamentales ante la entidad accionada quien se encuentra a cargo de la prestación de sus servicios de salud según la vinculación

⁵Sentencia T-161 de 2019.
⁶ T-490 de 2015, T-693 de 2017, T- 200 de 2017, T-161 de 2019, entre otras.
⁷ Sentencia T-161 de 2019.
⁸ Según 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 E.P.S. Sentencia T-401 de 2017: *Se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la E.P.S. no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.*



realizada a través del régimen de seguridad social en salud y finalmente respecto de la inmediatez la prestación de salud objeto de reclamo es actual e inminente.

Finalmente, no existe otro mecanismo jurídico que le ofrezca al accionante una solución eficaz y pronta al problema que presenta para acceder a la prestación del servicio médico requerido por PEDRO ANTONIO CABALLERO, prestación que requiere para el tratamiento de la enfermedad que padece Fractura Subtrocanteriana, Fractura del Cuello del Fémur y Trauma de codo y antebrazo izquierdo, fractura pertrocanteriana y falta de consolidación de fractura (pseudoartrosis).

Así las cosas, ante el panorama expuesto en líneas previas, es menester analizar si en el caso de marras se vulneraron los derechos del accionante y si se configuran los requisitos para acceder a sus pretensiones para que la EPS e IPS accionadas autorice y materialicen el procedimiento denominado: *“Plan orden de CX, Valoración por anestesia, exámenes PREQX, Valoración medico laboral de su EPS, materiales de osteosíntesis, set de retiro de clavo de fémur izquierdo, placa de soporte condilar de Jhonson y Jhonson, interco corticoesponjoso 30cc y putyy bonalive 10cc o stimulans. Toma de injerto de hueso iliaco, cirugía reconstructiva múltiple: osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) injerto óseo en fémur* conforme fue ordenado por el médico tratante.

Ahora, en virtud de lo señalado ut supra la H. Corte Constitucional en sentencia T 108 de 2015 se tiene que se han precisado a efecto del cubrimiento de los gastos asistenciales generados por un siniestro unas reglas claras entre las que se encuentra (i) que todos los establecimientos hospitalarios y clínicos independiente de ser del sector privado u oficial deben prestar la atención médica integral de los accidentados (ii) las aseguradoras no prestan el tratamiento médico directamente, (iii) la institución que haya recibido al paciente, es responsable de la integridad de la atención médico – quirúrgica (iv) suministrada la atención médica están facultados para cobrar directamente a la empresa aseguradora que expidió el SOAT, (v) agotada la cuantía para los servicios de atención cubierta por el SOAT puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, hasta un máximo equivalente 300 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; y (vi) superado el monto de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes indicados, la responsabilidad del pago de los servicios recae sobre la Empresa Promotora de Salud, la empresa de medicina prepagada o la Administradora de Riesgos Profesionales dependiendo del caso.

Así las cosas, observamos con total claridad, que la obligación para el caso de marras recae sobre CLINICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S, atendiendo a que todos los establecimientos deben prestar la atención en salud y la institución que haya recibido al paciente, es responsable de la integridad de la atención médico –



quirúrgica, no pudiendo la IPS eludir sus obligaciones cuando se advierte que de pasarse el monto estipulado podría recobrar al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito.

Evidenciándose además por este despacho que el procedimiento denominado: *“Plan orden de CX, Valoración por anestesia, exámenes PREQX, Valoración medico laboral de su EPS, materiales de osteosíntesis, set de retiro de clavo de fémur izquierdo, placa de soporte condilar de Jhonson y Jhonson, interco corticoesponjoso 30cc y putty bonalive 10cc o stimulans. Toma de injerto de hueso iliaco, cirugía reconstructiva múltiple: osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) injerto óseo en fémur”*, fue ordenado por el galeno tratante de la empresa Seguros Comerciales Bolívar, tal y como se señaló en la historia clínica y en las órdenes médicas del accionante.

En conclusión, de acuerdo a la normatividad vigente el responsable de la atención en salud que para este momento es la CLINICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S, la responsable de la financiación que ampara en cobertura es SEGUROS BOLIVAR SOAT y superando los topes de la cobertura la financiación estaría a cargo de SANITAS EPS

Reiterando además que como se ha establecido por las reglas de la H. Corte Constitucional la clínica está facultada para recobrar, los costos de los servicios prestados, hasta por 500 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; , una vez agotada dicha cuantía, la institución que ha brindado el servicio puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, hasta un máximo equivalente 300 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; y si superado este monto de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes indicados, la responsabilidad del pago de los servicios recae sobre la Empresa Promotora de Salud, la empresa de medicina prepagada o la Administradora de Riesgos Profesionales, en los casos en los que el accidente haya sido calificado como accidente de trabajo, a la que se encuentre afiliada la víctima, o, eventualmente, al conductor o propietario del vehículo, una vez haya sido declarada su responsabilidad por vía judicial”

Teniéndose clara la obligación de los servicios médicos y sus coberturas, para este despacho, además, la reclamación del accionante resulta apremiante y urgente, pues la no intervención podría generar un inminente perjuicio irremediable. Por lo cual se exalta que la H- Corte Constitucional en sentencia T-225 de 1993 estableció frente al perjuicio irremediable:

✓ Que sea inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente".

✓ Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable son urgentes



✓ El perjuicio es grave, con gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la accionante.

✓ Por la misma urgencia y gravedad mencionadas determinan que la acción de tutela es impostergable. Si se posterga existe el riesgo que sea ineficaz por inoportuna.

Por lo que finalmente se observa que el diagnostico de Fractura Subtrocanteriana, Fractura del Cuello del Fémur y Trauma de codo y antebrazo izquierdo, fractura pertrocanteriana y falta de consolidación de fractura (pseudoartrosis), podría contribuir a afectaciones graves y permanentes en su salud, siendo inminente y necesaria la atención en salud de manera esencial para el accionante y por ende la intervención de esta acción constitucional.

En relación, con el recobro se reitera que este opera por ministerio de la ley y al ser un trámite administrativo, no se necesita de una orden impartida por un Juez Constitucional para su reconocimiento, en este sentido no se niega el derecho de la accionada de recuperar el costo económico derivado de la prestación de los servicios de salud. Lo que se advierte es que la acción de tutela no es el medio para acceder a dicho pago.

Reiterándose que agotada la cuantía para los servicios de atención cubierta por el SOAT puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, hasta un máximo equivalente 300 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente.

Por lo anterior, se ordenará al Gerente y/o Representante legal de CLINICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S o quien haga sus veces que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar y materializar el *“Plan orden de CX, Valoración por anestesia, exámenes PREQX, Valoración medico laboral de su EPS, materiales de osteosíntesis, set de retiro de clavo de fémur izquierdo, placa de soporte condilar de Jhonson y Jhonson, interco corticoesponjoso 30cc y putty bonalive 10cc o stimulans. Toma de injerto de hueso iliaco, cirugía reconstructiva múltiple: osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) injerto óseo en fémur”*, al señor PEDRO ANTONIO CABALLERO MEDINA, conforme lo ordenado por el galeno tratante.

Ahora bien frente a la pretensión del pago de incapacidades desde el 11 de diciembre de 2021 hasta el 30 de noviembre de 2022, respecto del cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción, cabe recordar que en materia de reconocimiento y pago del auxilio económico derivado de la licencia por enfermedad la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela no resulta procedente, en la medida en que existen mecanismos idóneos dispuestos por el



legislador para tal fin, como la ordinaria laboral derivada de la regla de competencia del numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo.

Sin embargo, la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente. Sobre el particular, la Alta Corporación ha señalado que: *“(...) con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.”*

Conforme lo anteriormente dicho, en el asunto bajo estudio está acreditado que la falta de pago del auxilio económico, derivado de la licencia por enfermedad, afectó la situación normal de vida del actor, tal como lo manifestó en su escrito de tutela y no fue desvirtuado, ni por ninguno de los vinculados.

Los anteriores motivos son suficientes para considerar que los mecanismos ordinarios dispuestos para la reclamación aquí pedida no resultan idóneos y, por ende, el procedente su estudio de fondo.

Dilucidado lo anterior, y de cara a resolver el segundo de los interrogantes planteados, es menester tener en cuenta que de las respuestas en la presente acción de tutela al señor PEDRO ANTONIO CABALLERO MEDINA, la EPS accionada pagó las incapacidades de los primeros 180 días, y la AFP, pagó hasta el 21 de octubre de 2022, faltando con el pago de las incapacidades desde el 22 de octubre de 2022 hasta el 20 de noviembre de 2022 por 30 días y desde el 21 de noviembre de 2022 hasta el 30 de noviembre de 2022 por 10 días, argumentando que al accionante no le han expedido mas incapacidades, generando con ello la interrupción superior a los 30 días.

Ante el panorama expuesto, en el caso de marras el asunto constitucional traído a colación se centra en determinar si le asiste razón a la AFP PORVENIR para negar el reconocimiento y pago del auxilio económico derivado de una incapacidad por enfermedad general posterior al día 181 bajo el argumento que al accionante no le han expedido más incapacidades, generando con ello la interrupción superior a los 30 días.

De las pruebas aportadas consta que al actor le fueron expedidas las incapacidades desde el 22 de octubre de 2022 hasta el 20 de noviembre de 2022 por 30 días y desde el 21 de noviembre de 2022 hasta el 30 de noviembre de 2022 por 10 días, por lo que de tajo se desvirtúa la aseveración de la AFP PORVENIR en cuanto a



que el promotor no le habían expedido más incapacidades después del 21 de octubre de 2022, aunado a que las incapacidades objeto de reclamo generaron un interrupción de 30 días, encontrando que la incapacidad a las objeto de reclamo en la presente acción fue hasta el 21 de octubre de 2022.

En ese orden de ideas, se observa que las incapacidades aquí objeto de reclamo son continuas a la última allí concedida, pues fue otorgada desde el 22 de octubre de 2022 hasta el 20 de noviembre de 2022 por 30 días y desde el 21 de noviembre de 2022 hasta el 30 de noviembre de 2022 por 10 días, por el diagnóstico de “FRACTURA DEL CUELLO DEL FEMUR”, posterior al día 181, según se observa de las contestaciones allegadas por la EPS SANITAS y AFP PORVENIR.

Sobre la prórroga de incapacidades ha de recordarse que la Corte Constitucional, en sentencia T-401 de 2017, indicó que: *“(…) a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, “se entiende como prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario”.*

Así mismo, la H. Corte Constitucional señaló: “si la limitación laboral del trabajador, emitida a través de una incapacidad, es mayor a los 180 días, a partir del día **181** y hasta los **540** días, el pago de este tipo de prestaciones económicas está a cargo de los fondos de pensiones, en virtud de la facultad que el artículo 52 de la Ley 962 de 2005⁹ otorga a estos para *“postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS”*^{10,11}.

Ninguna duda cabe entonces acerca de la obligación de la AFP PORVENIR de asumir el pago de las incapacidades posteriores al día 181, circunstancia que no se ve condicionada por la emisión de un concepto de pérdida de capacidad laboral que no permita al trabajador acceder a una pensión de invalidez. La norma resulta clara al respecto.

Ahora, ello no significa que el pago de las incapacidades que superen los 540 días se efectúe sin más, pues la misma norma señaló que correspondía al Gobierno Nacional reglamentar las circunstancias relacionadas con; i) la revisión periódica de la incapacidad por parte de la EPS; ii) la calificación definitiva y, iii) las circunstancias de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de las incapacidades.

⁹ Artículo que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993

¹⁰ T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.



En consecuencia, se ordenará al Gerente y/o Representante legal o a quien haga sus veces de FONDO DE PENSIONES PORVENIR para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar las incapacidades desde el 22 de octubre de 2022 hasta el 20 de noviembre de 2022 por 30 días y desde el 21 de noviembre de 2022 hasta el 30 de noviembre de 2022 por 10 días por la patología de “FRACTURA DEL CUELLO DEL FEMUR” a favor del señor PEDRO ANTONIO CABALLERO MEDINA, las cuales fueron expedidas por los galenos tratantes.

Ahora bien, frente a la solicitud de del pago de incapacidades médicas futuras, no puede concederse automáticamente, sino que deben estar soportadas en órdenes precisas del médico tratante, notoriamente desatendidas por la AFP o la entidad prestadora de salud, lo cual se echa de menos en el sumario, siendo que no procede la tutela sobre hechos o situaciones futuras o inciertas, esto es, que aún no se han presentado o verificado.

Para finalizar, se desvinculará del presente trámite a SANITAS EPS, ADRES y el DR OSCAR MAURICO VARGAS CASTILLO, y SOAT SEGUROS BOLIVAR S.A. por no avizorarse responsabilidad de su parte.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA, SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por PEDRO ANTONIO CABALERO MEDINA, identificado con la cédula de ciudadanía. 91.347.563, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente y/o Representante legal de CLINICA DE URGENCIAS DE BUCARAMANGA S.A.S o quien haga sus veces que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar y materializar el *“Plan orden de CX, Valoración por anestesia, exámenes PREQX, Valoración medico laboral de su EPS, materiales de osteosíntesis, set de retiro de clavo de fémur izquierdo, placa de soporte condilar de Jhonson y Jhonson, interco corticoesponjoso 30cc y putyy bonalive 10cc o stimulans. Toma de injerto de hueso iliaco, cirugía reconstructiva múltiple: osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) injerto óseo en fémur”*, al señor PEDRO ANTONIO CABALLERO MEDINA, conforme lo ordenado por el galeno tratante.



TERCERO: ORDENAR al Gerente y/o Representante legal o a quien haga sus veces de FONDO DE PENSIONES PORVENIR para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar las incapacidades desde el 22 de octubre de 2022 hasta el 20 de noviembre de 2022 por 30 días y desde el 21 de noviembre de 2022 hasta el 30 de noviembre de 2022 por 10 días, por la patología de “FRACTURA DEL CUELLO DEL FEMUR” a favor del señor PEDRO ANTONIO CABALLERO MEDINA, las cuales fueron expedidas por los galenos tratantes., por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: NO AUTORIZAR en esta acción de tutela el recobro, por las razones consignadas en el segmento motivo de esta decisión

QUINTO: NO CONCEDER el pago de incapacidades futuras por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la SANITAS EPS, ADRES y el DR OSCAR MAURICO VARGAS CASTILLO, y SOAT SEGUROS BOLIVAR S.A., por lo expuesto en la parte motiva.

SEPTIMO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

OCTAVO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.