



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	ELUID FELIPE URRUTIA SANTOS C.C 1.128.426.455 REPRESENTADO POR SU AGENTE OFICIOSA SIRLIS CATERINE PALACIO MOSQUERA C.C 1.040.351.239
ACCIONADOS	EMTELCO S.A.S. NIT. 800.237.456-5 EPS SURAMERICANA S.A. 800.088.702-2 ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A. NIT. 800.138.188-1
VINCULADO	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 05001 40 03 014 2022 00877 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	No 264
TEMAS SUBTEMAS	Y Derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas, prestación oportuna del servicio, integridad física.
DECISIÓN	Tutela

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por SIRLIS CATERINE PALACIO MOSQUERA, en calidad de agente oficiosa de edad ELUID FELIPE URRUTIA SANTOS como afectado directo en contra de EMTELCO S.A.S., EPS SURAMERICANA S.A. 800.088.702-2 y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A., encaminada a proteger sus derechos fundamentales.

I-ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones. – Indica la agente oficiosa ser la compañera permanente de ELUID FELIPE URRUTIA SANTOS quien se vinculó mediante contrato de trabajo con EMTELCO S.A.S. desde el 1 de agosto de 2020. Que se encuentra afiliado a la EPS Sura y la AFP Protección. Que su compañero permanente padece una gravosa enfermedad llamada Esclerosis Múltiple. Que por la grave enfermedad se encuentra incapacitado para trabajar desde octubre de 2021 hasta la actualidad. Que se encuentra postrado en cama, asistido por ventilación mecánica, monitoreo continuo de signos vitales, oxígeno, aspirador de secreciones, enfermera por 24 horas, que requiere asistencia para cambios de posición,

alimentación y demás necesidades personales, encontrándose hospitalizado en casa totalmente limitado y postrado en cama sin pronóstico de recuperación favorable.

Que a su compañero le han otorgado incapacidades continuas e ininterrumpidas entre el 28 de octubre de 2021 y el 31 de julio de 2022. Que aún no ha sido expedida la incapacidad de agosto debido a solo se da mes vencido. Que la accionada EMTELCO S.A.S. pagó las incapacidades de los meses de octubre de 2021, noviembre de 2021, diciembre de 2021 y enero de 2022. Que, en el mes de febrero, aun encontrándose limitado, la EPS Sura no le otorgó la incapacidad y en consecuencia su empleador no le pagó la incapacidad de febrero a pesar de tener conocimiento de la limitación de ELUID FELIPE.

Que la EPS Sura emitió las incapacidades de los meses marzo, abril, mayo, junio y julio de 2022 quedando pendiente la del mes de agosto una vez se venza el mes. Que pese a lo anterior, la compañía de telecomunicaciones encartada no realizó el pago de las licencias por enfermedad al accionante pues, según le manifestaron a la agente oficiosa, "*existe un hueco*" al no haberse expedido la incapacidad del mes de febrero hogaño. Que no existe fundamento legal, serio y razonable para EPS SURA se haya negado a expedir la incapacidad del mes de febrero de 2022, decisión que adoptó sin tener en cuenta el estado de salud del afectado. Que tampoco existe fundamento legal para que EMTELCO S.A.S., empleadora, se haya negado a reconocer el pago de las incapacidades correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2022.

Que la agente oficiosa labora como Auxiliar de Enfermería en el Hospital General de Medellín y sus ingresos no le permiten cubrir las necesidades de su núcleo familiar ya que el estado de salud de su compañero exige gastos extraordinarios. Que la no expedición de las incapacidades laborales por parte de la EPS SURA y el no pago de las incapacidades por parte del empleador EMTELCO S.A.S. pone en peligro la subsistencia mínima de ELUID FELIPE y la unidad familiar.

Que, de los hechos expuestos, se evidencia una afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida en condiciones dignas y a la seguridad social. Que no existe otro mecanismo que haga valer oportunamente los derechos fundamentales vulnerados a el afectado.

Solicitó al Despacho tutelar los derechos constitucionales invocados para que, en consecuencia, se ordene: a la EPS Sura expedir la incapacidad correspondiente al mes de febrero de 2022 y que continúe expidiendo las incapacidades médicas hasta tanto permanezca en estado de indefensión y limitación; a EMTELCO S.A.S., que realice el pago de las incapacidades y/o salarios del afectado por los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2022 y continúe realizando los pagos mientras permanezca y se prolongue el estado de indefensión y que, en caso de considerar que el pago lo debe realizar la AFP PROTECCIÓN, se emita orden en tal sentido.

1.2.-Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el **9 de septiembre del año que avanza**, se ordenó la notificación a las accionadas EMTELCO S.A.S., EPS SURAMERICANA S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN y se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.

1.2.1. – Pronunciamiento de EMTELCO S.A.S. Indicó que el señor URRUTIA SANTOS es trabajador de la accionada desde el 1 de agosto de 2020. Que no es la llamada a resistir las pretensiones esgrimidas a través de esta acción constitucional. Que no adeudan remuneraciones económicas al accionante por concepto de incapacidades. Que lleva más de 180 días incapacitado siendo obligación de la AFP o EPS realizar los pagos de las incapacidades sin intermediarios y sin afectarlo en sus procesos. Que es cierto que ELUID FELIPE labora con EMTELCO S.A.S. desde el 1 de agosto de 2020 mediante contrato de obra o labor desempeñando el cargo de Técnico Líder T1.

Que ha dado cumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato inclusive lo relativo a aportes al sistema integral de seguridad social y el pago de las prestaciones sociales en atención a la relación laboral. Que no les consta que la agente oficiosa sea la compañera permanente. Que no le consta que el afectado padezca de una patología pues de las consultas médicas y diagnósticos no son de conocimiento de la accionada por ser hechos relacionados con la historia clínica el cual considera como documento confidencial y de carácter reservado de exclusivo conocimiento entre el médico tratante y el paciente por lo que desconocen la información. Que desconocen y no les consta que el señor URRUTIA SANTOS haya estado incapacitado desde el 28 de octubre de 2021.

Que no es cierto que se hayan concedido incapacidades continuas e ininterrumpidas

al accionante pues en la relación de incapacidades el conteo inicia desde el 24 de septiembre de 2021 y como fecha final el 30 de junio de 2022. Que durante la vigencia de la relación laboral ha contado con las incapacidades que a continuación se relacionan:

OBSERVACIÓN	FECHA INICIO INCAPACIDAD	FECHA FINAL INCAPACIDAD	DIAS INCAPACIDAD
Incapacidad pagada por la empresa	24/09/2021	25/09/2021	2
Incapacidad pagada por la empresa	27/09/2021	26/10/2021	30
Incapacidad pagada por la empresa	28/10/2021	26/11/2021	30
Incapacidad pagada por la empresa	27/11/2021	26/12/2021	30
Incapacidad pagada por la empresa	27/12/2021	25/01/2022	30
Incapacidad pagada por la empresa	26/01/2022	24/02/2022	30
Incapacidad pagada por la empresa	26/03/2022	31/03/2022	6
Incapacidad pagada por la empresa	1/04/2022	22/04/2022	22
SE CUMPLEN 180 DÍAS DE INCAPACIDAD			
Esta incapacidad le corresponde al AFP	23/04/2022	30/04/2022	8
Esta incapacidad le corresponde al AFP	1/05/2022	30/05/2022	30
Esta incapacidad le corresponde al AFP	1/06/2022	30/06/2022	30

Que desconocen los procedimientos, exámenes, valoraciones y medicamentos suministrados por las entidades de salud al accionante, al no ser de su conocimiento y que, por lo tanto, EMTELCO no tiene injerencia alguna en el asunto. Que no cuentan con incapacidades posteriores al 30 de junio de 2022 y suministradas por el trabajador URRUTIA SANTOS. Que EMTELCO sí realizó el pago de las incapacidades correspondientes a los meses de octubre de 2021, noviembre de 2021, diciembre de 2021 y enero de 2022. Que no es cierto que no se le haya otorgado incapacidad por el mes de febrero de 2022 y que la empresa empleadora no haya pagado las incapacidades correspondientes a los meses de marzo, abril mayo, junio y julio de 2022 por existir un "hueco" en la incapacidad de febrero, pues de la relación de incapacidades se evidencian incapacidad del 26 de enero de 2022 al 24 de febrero de 2022. Que adjuntan el pago de nómina en donde se refleja el pago de la incapacidad expedida para el mes de febrero de 2022.

Identificación NI 800237456 Empresa EMTELCO S.A.
 Identificación cotizante CC 1128426455 Nombres ELIUD FELIPE URRUTIA SANTOS

Número de la incapacidad	Origen	Fecha de inicio	Fecha de fin	Número días de incapacidad
0-31318197	ENFERMEDAD GENERAL	27/11/2021	26/12/2021	30
0-31552166	ENFERMEDAD GENERAL	27/12/2021	25/01/2022	30
0-31908866	ENFERMEDAD GENERAL	26/01/2022	24/02/2022	30
0-33226133	ENFERMEDAD GENERAL	26/03/2022	31/03/2022	6
0-33226190	ENFERMEDAD GENERAL	01/04/2022	30/04/2022	30
0-33226225	ENFERMEDAD GENERAL	01/05/2022	30/05/2022	30
0-33226251	ENFERMEDAD GENERAL	01/06/2022	30/06/2022	30

Que se presenta un vacío en las incapacidades de URRUTIA SANTOS inferior a 30 días con fecha del 25 de febrero al 24 de marzo de 2022, en la cual no se les entregó incapacidad alguna, pero que fueron canceladas las incapacidades hasta el 22 de abril de 2022 fecha en la cual se cumplen 180 días de incapacidad continua y que las incapacidades del 26 de marzo al 31 de marzo (6 días) y la del 1 al 22 de abril de 2022 fueron reportadas el 25 de agosto de 2022. Que no le consta que se hayan dejado de expedir incapacidades en favor de ELUID FELIPE y que debe ser probado en los anexos del escrito de tutela pues aluden a trámites y decisiones adelantados ante la EPS por lo que no consideran que el empleador tenga relación alguna como se enuncia en los hechos de la acción constitucional.

Que solicitan resolver en favor de la accionada, por lo expuesto, toda vez que han obrado bajo el principio de la buena fe. Que se oponen a las pretensiones de la tutela ya que existe falta de legitimación en la causa por parte de EMTELCO S.A.S. pues no es su función expedir incapacidades, ni reconocimientos económicos por eventos de origen común, por lo que consideran que no existe vulneración de derechos por su parte y en consecuencia solicitan la desvinculación del trámite constitucional.

1.2.2. Pronunciamiento de Suramericana EPS. Manifestó que el accionante se encuentra afiliado al plan de beneficios de salud de la ESP SURA en calidad de cotizante activo y con derecho a cobertura integral. Que, en concordancia con la normativa vigente, la expedición y generación de incapacidades corresponde al médico o profesional de la salud y no a la EPS, por lo que pretender que esta expida incapacidades es desacertado.

Que el profesional de salud de acuerdo al examen físico, antecedentes personales, condición actual de salud entre otros factores es quien determina la generación de incapacidades temporales a los usuarios, modalidad de atención y la periodicidad de tratamientos médicos que sean requeridos. Que la expedición de incapacidades de manera retroactiva se encuentra prohibido según lo dispuesto en la resolución 2266 de 1998.

Que la EPS no puede influenciar en las decisiones médicas de la red de atención en lo relativo a la pertinencia, conducencia, necesidad y viabilidad de la generación o no de incapacidades temporales, en respeto a la autonomía médica pues este atañe al criterio médico y científico. Que los médicos tratantes no generaron las incapacidades temporales en su tiempo porque determinaron que no se requerían, que los profesionales en salud son los encargados de determinar la modalidad de

atención y la generación de incapacidades temporales que requieran pues, al ser un acto médico, el galeno en atención al examen físico y otros factores en la consulta o en los servicios médicos o de urgencias determina si se procede a la generación o no de incapacidades médicas.

Que la EPS Sura realizó la remisión a la AFP Protección por correo electrónico debido a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional el 2 de marzo de 2022 con concepto médico de rehabilitación desfavorable. Que el afiliado URRUTIA SANTOS registrar un acumulado de 279 días de incapacidad por la misma patología y en donde los 180 días fueron cumplidos el 22 de abril del año que avanza. Que no es procedente para la EPS SURA realizar el pago de las incapacidades reclamadas por encontrarse en el periodo de 180 a 540 días lo cual le corresponde a la AFP y que solo a partir del día 540 reasume el pago de las mismas. Que la solicitud de pago de incapacidades o licencias debe dirigirse al empleador según lo prescrito en la circular externa 011 de 1995 de la Superintendencia de Salud y el artículo 31 del Decreto 1818 de 1996, pues este pago de prestaciones económicas las hace el empleador al cotizante en los periodos de pago de nómina por existir un vínculo laboral entre estos y no con las EPS.

Que la EPS Sura no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante y solicita que se desvincule del presente trámite constitucional al no ser la encargada de satisfacer las pretensiones del accionante.

1.2.3. Pronunciamiento de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - Protección S.A. Expone que el accionante se encuentra afiliado al fondo de pensiones obligatorias por Protección S.A. desde el 10 de diciembre de 2003, como vinculación inicial al sistema general de seguridad social en pensiones. Que desconocen los hechos narrados por la agente oficiosa, toda vez que, una vez revisados los aplicativos y sistemas técnicos de información no se evidencia solicitud formal de prestación económica en donde se requiera puntualmente calificación de la pérdida de la capacidad laboral, reconocimiento y pago de subsidio por incapacidad medica de origen común y reconocimiento de la pensión de invalidez.

Que el artículo 7 del Decreto 510 de 2003 señala que la obligación al reconocimiento de prestaciones económicas por parte de los fondos procede siempre y cuando el afiliado radique la solicitud de reconocimiento que para el presente caso es el pago de subsidio de incapacidad médica con los documentos requeridos para acreditar el derecho los cuales no han sido presentados ni se han demostrado las incapacidades

ante la AFP que superen los 180 días ininterrumpidos y que se someterían a análisis por Protección S.A.

Que en el caso que el accionante realice la reclamación económica ante la administradora es indispensable que allegue historia clínica completa y actualizada, historial de incapacidades actualizado y la calificación de origen de patologías con la finalidad de que sea evaluado y se decida si existe concepto favorable de rehabilitación, evento en el cual se autoriza el pago de incapacidades por parte de la AFP o en caso de contar con pronóstico no favorable de rehabilitación, no se reconocen incapacidades médicas, sino que se califica su estado de invalidez para determinar si cuenta o no con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y de esta manera establecer si tiene derecho o no a la pensión de invalidez. Que para realizar los análisis de prestación económica en su procedimiento el afiliado debe acudir a las oficinas de atención al público o contactarse por los canales virtuales y asesorarse para radicar el formato de solicitud de prestación económica el cual pasa a ser evaluado por el médico de la comisión laboral contratada por Protección S.A. e indicará si tiene derecho o no al pago de las incapacidades o se determina la pérdida de la capacidad laboral.

Que, frente a los hechos de la acción constitucional, la EPS Sura remitió el concepto de rehabilitación de salud con pronóstico desfavorable 2 de marzo de 2022. Que por el concepto de rehabilitación desfavorable AFP Protección no se encuentra obligada al pago de incapacidades, sino a realizar la merma de capacidad laboral en los términos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 142 del Decreto 19 de 2012. Que la norma ibídem otorga a las Administradoras de Fondos de Pensiones postergar o no el trámite de calificación hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 siempre y cuando el afiliado cuente con pronóstico favorable de rehabilitación plazo en el cual la Administradora se encuentra obligada a pagar un subsidio equivalente a la incapacidad que venía recibiendo pero que no se ajusta al presente caso dado que el accionado no cuenta con pronóstico de recuperación favorable y no se debe reconocer el pago de incapacidades.

Que en concepto 2019- N0042658_20190918 el Ministerio del Trabajo determinó que solo procede el pago de subsidios de incapacidad temporal a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones al superarse los 180 días de incapacidad continua y exista concepto favorable de rehabilitación del afiliado. Que la AFP Protección S.A. no se encuentra obligada al pago de las incapacidades del accionante al no contar con pronóstico favorable de rehabilitación y que es obligada cuando se

cuenta con pronóstico favorable. Que la AFP encartada no ha transgredido derechos fundamentales al señor URRUTIA SANTOS al obrar conforme a lo establecido en el procedimiento legal. Que en caso de condenar a la AFP se conceda con efectos transitorios por el término de 4 meses mientras se instaura demanda ordinaria laboral mediante la cual el juez especializado resuelva si tiene derecho o no a lo concedido en el fallo según lo estipulado en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

1.2.4 Pronunciamiento de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES. Pese a estar notificada no manifestó pronunciamiento alguno.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2°, numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde a este Despacho Judicial determinar si las entidades accionadas y vinculadas se encuentran vulnerando los derechos constitucionales fundamentales invocados por el accionante.

2.3. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

2.4. De la acción de tutela. - La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (¹artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

¹ artículo 8 del Decreto 2591 de 1991

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expeditiva sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5 Cobro de incapacidades vía acción de tutela. Subsidiariedad. La acción de tutela está regida por el principio de subsidiariedad, según el cual solo es procedente la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio idóneo de defensa judicial para proteger sus derechos, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En principio, la vía para reclamar el pago de prestaciones derivadas del sistema general de seguridad social es el proceso laboral. Sin embargo, tratándose de incapacidades laborales, la Corte ha dicho que tienen una intrínseca relación con el derecho al mínimo vital y que los mecanismos ordinarios para su efectividad no son lo suficientemente idóneos. Dijo la Corte en la Sentencia T-041 de 2017:

La Corte ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá "recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".

Por lo anterior, reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado que "los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza" (Sentencia T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella

Ortiz Delgado).

Por lo anterior, en estos casos, la tutela se convierte en la acción idónea y principal para obtener el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad.

2.6 Pago de incapacidades de origen común después del día 180 y hasta el día 540. El Decreto-ley 019 de 2012 reguló la calificación del estado de invalidez y el pago de las incapacidades después del día 180 de incapacidad, tratándose de accidente o enfermedad de origen común. Dice la norma:

Artículo 142. Calificación del estado de invalidez. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. [...] Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

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

Esta disposición ha sido interpretada múltiples veces por la Honorable Corte Constitucional. Entre muchas otras sentencias, en la T-199 de 2017, la Corte rememoró las reglas que ha fijado dicha Corporación en materia de reconocimiento

y pago de las incapacidades de origen común:

"(...) Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad".

Así las cosas, si la enfermedad es de origen común, las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante deben ser asumidas por la AFP, siempre y cuando la EPS emita oportunamente el concepto de rehabilitación, esto es, siempre y cuando la EPS emita el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y lo envíe a la AFP antes del día 150 de incapacidad. Y si la EPS no expide el concepto favorable de rehabilitación, deberá asumir la respectiva incapacidad temporal después del día 180 con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto de rehabilitación.

En Sentencia T-401 de 2017, se dijo que los Fondos de Pensiones solo deben responder por el subsidio de incapacidades que se encuentren dentro del rango que va desde el día 181 de incapacidad hasta el día 540, pues las incapacidades posteriores al día 540 corren por cuenta de la EPS, quien a su vez tiene la posibilidad de recobrar al Estado. Esta decisión la soportó el Alto Tribunal en el contenido del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. Dijo la Corte sobre este particular:

"Por tanto, el citado fondo de pensiones deberá responder por el pago de las incapacidades médicas prescritas a la tutelante a partir del día 180 de incapacidad y hasta el día 540."

Por tal razón,

"(ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad."

2.5. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. En el caso concreto, de conformidad con las pruebas y argumentos allegados al plenario, se verifica que el accionante está legitimado por activa en esta acción de tutela al encontrarse afiliado al SGSSS y ser la persona afectada directamente afectada.

Por parte del empleador EMTELCO S.A.S., se evidencian los aportes al sistema de seguridad social que le corresponden en tanto que el accionante se encuentra en vigencia de un contrato de obra o labor. Se presenta un vacío en el conteo de las incapacidades inferior a 30 días entre el 25 de febrero y al 24 de marzo de 2022 y en donde no les fue remitida incapacidad alguna que justificara este lapso de tiempo y adjunta la cancelación de las incapacidades hasta el día 22 de abril de de la presente anualidad, fecha en la cual se cumplieron los 180 días de incapacidad continua.

Por su parte la EPS SURA allega prueba de haber remitido a la AFP PROTECCIÓN por correo electrónico el concepto médico de rehabilitación el 2 de marzo de hogaño, cumplidos los 120 días de incapacidad temporal y antes del día 150 de incapacidad, con concepto de rehabilitación negativo para el accionante, según lo regulado en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012. Cabe resaltar que la EPS encartada no puede proceder con la expedición de incapacidades, toda vez que ello compete al médico tratante quien, luego de realizar el respectivo examen, determina la procedencia o no de una nueva incapacidad.

Ahora bien, la AFP PROTECCIÓN argumenta que no es procedente el pago de las incapacidades toda vez que se debió iniciar con la calificación de la merma de la capacidad laboral en los términos de la norma ibídem. Adicionalmente que la AFP

tiene la potestad de postergar o no el trámite de calificación hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 si tuviese pronóstico favorable pero que frente al señor ELUID FELIPE URRUTIA SANTOS no se deben reconocer el pago de incapacidades de la parte accionante y que su obligación solo surge cuando cuenta con pronóstico positivo de recuperación.

Sin embargo, de acuerdo a la interpretación realizada por la H. Corte Constitucional en sentencia T-144/16, el concepto de rehabilitación, sea favorable o no, impone a la Administradora del Fondo de Pensiones la remisión del afiliado a la junta de calificación de invalidez, ello con el fin de que sea calificada la pérdida de su capacidad laboral y, de acuerdo con el porcentaje de pérdida, determine si se le debe reconocer la pensión de invalidez o reintegrarlo a su cargo, o reubicarlo en uno acorde con su situación de incapacidad, así como pagarle el subsidio de incapacidad mientras ello sucede:

“(E)s necesario hacer hincapié en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Asegura que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

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

Bajo esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico”.

(Negrillas fuera del texto original)

Nótese pues que, contrario a lo manifestado por la AFP, la emisión del concepto de rehabilitación desfavorable por parte de la EPS no es una situación que la legitime

para no pagar el auxilio económico de incapacidad puesto que se tiene por cierto, según el régimen de pagos de incapacidad ya explicado, que a partir del día 181 (siempre y cuando la EPS allegue el concepto de rehabilitación en tiempo) y hasta que se realice la calificación de invalidez o hasta el día de incapacidad 540 (lo que primero ocurra), el pago de la incapacidad corre por cuenta de la AFP. Todo ello, claro está, con independencia de que el concepto de rehabilitación sea favorable o no.

Es que la finalidad introducida con el trámite referente a que el concepto de rehabilitación sea favorable no es otra que permitir llegar a cada caso de incapacidad hasta las últimas posibilidades de recuperación, antes de que se verifique la calificación de invalidez y de cara a garantizar el equilibrio del sistema de seguridad social, evitando que ingresen a nómina de pensionados personas con alguna posibilidad de superar su pérdida de capacidad laboral.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el derecho a la vida, vida digna, salud y mínimo vital del accionante, **ELUID FELIPE URRUTIA SANTOS** con C.C 1.128.426.455 y en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO. - ORDENAR al Representante Legal de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (o quien haga sus veces), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, despliegue todas las gestiones tendientes a el pago de las incapacidades del accionante entre los 181 y 540 días de la incapacidad, hasta que se emita concepto en el trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

CUARTO. - De no ser impugnado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JULIAN GREGORIO NEIRA GÓMEZ
Juez

P1

Firmado Por:
Julian Gregorio Neira Gomez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 014
Medellin - Antioquia

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: **04c6bd6e1c28012a413da51c23729f732b1bc996ecf220ced258ca98a176d939**

Documento generado en 20/09/2022 09:43:01 AM

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