



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	05001 40 03 013 2023 00487 00
Accionante	Julián Andrés Valencia Gallego
Accionado	EPS Sura Protección S.A
Vinculados	AM Importaciones y Exportaciones S.A.S. Junta Nacional de Calificación de Invalidez
Tema	Derecho al mínimo vital y seguridad social
Sentencia	General: 164 Especial: 154
Decisión	Concede tutela

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó el accionante, en síntesis, que se encuentra afiliado a la EPS Sura, al fondo de pensiones y cesantías Protección y labora para la empresa AM Importaciones y Exportaciones S.A.S.

Afirma que, el 16 de marzo de 2020, se accidentó en una motocicleta y sufrió fractura de la epífisis superior del humero, enfermedad de origen común y en la actualidad presenta diagnóstico de “otro dolor crónico y Trastorno mixto de ansiedad y depresión”. En razón de la patología fue calificado con una PCL del 40.47%, no obstante, esa calificación fue apelada y está a la espera de que sea resuelta por la Junta Nacional de Invalidez.

Como consecuencia de ello, ha estado incapacitado durante un largo periodo estando pendiente que le sean pagadas las incapacidades del 05/02/2023 al 14/02/2023, 15/02/2023 al 24/02/2023, 25/02/2023 al 6/03/2023, 7/03/2023 al 16/03/2023, 27/03/2023 al 5/04/2023, 6/04/2023 al 15/04/2023, 17/04/2023 al 26/04/2023.

Indica que, la EPS una vez completó los 180 días remitió el caso a la AFP Protección para que continuara con el pago de las incapacidades, sin embargo, a la fecha cuenta con 240 días de incapacidad acumulados, siendo

una persona de especial protección por parte del Estado, toda vez que tiene una PCL del 40.47% y se encuentra incapacitado. Adicional a ello, no tiene otra fuente de ingreso.

Con fundamento en lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales y se ordena a la entidad que corresponda el pago de las incapacidades en comento.

1.2. La acción de tutela fue admitida mediante auto del 20 de abril de 2022, en contra de la EPS Sura y Protección S.A, se ordenó vincular a la AM Importaciones y Exportaciones S.A.S. y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y se les concedió el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la accionante.

En el mismo auto se requirió al accionante para que, en el término de un (1) contado a partir de la notificación de la presente providencia aportara certificación individual de cada una de las incapacidades prescritas por el médico tratante y constancia de radicación ante Protección S.A. para el pago de las mismas.

1.3. Protección S.A. contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que el accionante presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Protección S.A. desde 1 de abril de 2011.

Con relación al pago de las incapacidades señala que, el pago le corresponde los dos primeros días al empleador. Seguidamente, hasta el día 180 debe ser asumido y pagado el subsidio por la correspondiente EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del decreto 019 de 2012, y las Administradoras de Fondos de Pensiones solo serían responsables del pago de la incapacidad que supere los primeros 180 días, siempre y cuando el accidente o la enfermedad sea de origen común, y adicionalmente se cuente con pronóstico favorable de rehabilitación. Ahora bien, en el presente caso a Protección S.A no le asiste la obligación de pagar las incapacidades generadas con posterioridad al día 181 respecto del señor Julián Andrés Valencia Gallego toda vez que, la EPS Sura con la cual conserva vínculo no cumplió con la obligación legal de realizar la remisión formal del caso a la AFP Protección S.A. antes de cumplirse el día 150 de incapacidad, sino tan solo hasta el día 21 de febrero

de 2023 y, por tanto, esa entidad debe asumir el pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 181, hasta la fecha de remisión del respectivo concepto, con base en la sanción establecida para las EPS en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Revisado el histórico de incapacidades aportado en la presente acción de tutela, se pudo constatar que el día 181 de incapacidad ocurrió aproximadamente para el día 5 de enero de 2023, sin embargo, la EPS, sólo el día 21 de febrero de 2023 realizó la remisión a Protección S.A. del concepto de rehabilitación del citado; por tanto, le corresponde a dicha EPS efectuar el pago de las incapacidades, desde el día 181 y hasta la fecha de remisión del concepto en atención a la norma antes referenciada.

Por tanto, la responsabilidad en el pago del subsidio de las incapacidades reclamadas por el accionante comprendidas entre el 5 de febrero de 2023 y 20 de febrero de 2023 se encuentra a cargo de la EPS

1.4. LA **EPS Sura** contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que el accionante se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud y se encuentra incapacitado hasta el 26 de abril 2023, presenta incapacidad prolongada por patología crónica. Asimismo, este registra en el sistema de información de la EPS Sura un acumulado de 565 por traslado de la EPS anterior y un acumulado de 281 días, según el análisis efectuado a la historia clínica del señor Valencia, la Coordinación de Salud de EPS Sura conceptuó que este acumulado está relacionado con las incapacidades generadas en el año de 2020 y 2021 en la otra EPS.

Aduce que, una vez cumplidos los 180 días, no es posible efectuar el reconocimiento económico de las incapacidades. Después del reconocimiento de 180 por parte de la EPS, se debe iniciar el trámite ante la administradora de pensiones, es ésta entidad la encargada de realizar ante la junta de calificación de invalidez, los trámites con el fin de determinar si hay o no invalidez y el grado de la misma; igualmente para el pago de las prestaciones económicas posteriores a los 180 días, deberá solicitarse a la respectiva administradora.

Dicho lo anterior las incapacidades con fecha de inicio 0 - 34866691, 0 - 35019643, 0 - 35099931 y 0 - 35162135 pueden ser pagadas una vez el empleador AM Importaciones y Exportaciones S.A.S. realice la radicación de las incapacidades, proceso indispensable para el reconocimiento pues se

evidencia que no han sido radicadas frente a la EPS para su debida evaluación.

Finalmente, señala que la EPS Sura realizó la remisión a la AFP Protección por correo electrónico (recepcionDocumental@proteccion.com.co) el 21/02/2023 con concepto médico de rehabilitación desfavorable.

1.5. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez contestó la acción de tutela indicando, en síntesis, que se procedió a revisar el listado de expedientes para calificar recibidos en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez provenientes de las juntas regionales encontrando que el expediente correspondiente al señor Julián Valencia fue asignado por reparto a la sala de decisión número dos de esta entidad el 08 de marzo de 2023, en donde actualmente se encuentra en estudio por parte de sus integrantes quienes resolverán el recurso de apelación y emitirán dictamen una vez realizada la valoración médica al paciente programada para el próximo 13 de julio.

Aclara que, una vez el expediente del paciente es radicado en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la entidad procede conforme fue establecido legalmente, es decir, el caso se somete a reparto entre las cuatro salas de decisión luego de lo cual se agendará y resolverá -en la sala que le corresponda conocer el caso- siguiendo el orden de llegada del expediente.

Con relación a la sociedad AM Importaciones y Exportaciones S.A. se encuentra que esta no rindió el informe dentro del término concedido para ello.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, se debe determinar si la acción de tutela instaurada por Julián Andrés Valencia Gallego en contra de Protección S.A. y la EPS Sura, es

procedente para proteger los derechos invocados y de ser procedente, determinar si la entidad accionada y/o vinculadas se encuentran vulnerando los derechos fundamentales señalados al presuntamente no liquidar y pagar el valor correspondiente a las incapacidades prescritas con posterioridad al día 180. Asimismo, deberá determinar a quién se le debe emitir la orden a cumplir.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, **Julián Andrés Valencia Gallego** actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimado para interponer la presente acción.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sabido es que el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos han sido vulnerados o están siendo amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, ésta sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial instituido en el ordenamiento jurídico para la salvaguarda de los intereses en pugna, salvo que se utilice como mecanismo transitorio enderezado a evitar un perjuicio de carácter irremediable. Es lo que se conoce con el nombre de subsidiariedad de la acción de tutela y que se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

En términos similares, la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al concepto de subsidiariedad, y como ejemplo de ello, en la sentencia T-063 de 2013 el alto tribunal sostuvo que *“Por su propia naturaleza la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección. Así las cosas, este carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial. No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo*

suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”¹.

“Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”².

Recientemente en sentencia T-028 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos precisó: *“La Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.”*

¹ Corte Constitucional Sentencia T-063 de 2013. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

² Sentencia T - 325 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Como puede observarse la acción de tutela es procedente cuando los medios ordinarios de defensa no son expeditos o que éstos no tengan la capacidad de resolver el problema. Por lo que la acción de tutela no es un mecanismo de reemplazo de aquellos que el ordenamiento jurídico ha establecido como adecuados para la solución de los conflictos.

4.4. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

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

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

Al respecto la Corte ha sostenido que “(...) la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”

Concretando y recogiendo las disposiciones y jurisprudencia señaladas en párrafos anteriores, la Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: “ i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las

características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.

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

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

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”³.

Ahora bien, por sabido se tiene el fin que cumple el pago de una incapacidad laboral, cual no es otro más que suplir el salario que dejó de devengar el empleado por razones ajenas a su voluntad, como lo es cuando está afectada su salud, y siendo, así las cosas, a la única conclusión que se impone llegar es que la ausencia del pago a no dudarlo puede conllevar a la vulneración de un derecho fundamental como lo es el mínimo vital. A propósito, en punto

³ Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

a las incapacidades laborales, también se dijo en la jurisprudencia acogida por este Juzgado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y por tanto se justifica la presentación de la acción de tutela, por cuanto las incapacidades sustituyen el salario del trabajador durante el tiempo en el que este, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Así las cosas, en esos eventos, habría lugar a su protección por vía de tutela, al constituir el reconocimiento del subsidio la única fuente de ingresos para garantizar la subsistencia”.

Precisamente por lo anterior, ha insistido ampliamente la Corte Constitucional 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, de modo que 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 injustificadamente⁴.

4.5. EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

En lo que toca con el derecho al mínimo vital, claro está, circunscrito su análisis a las acreencias laborales, se ha indicado reiterada y repetitivamente que este derecho fundamental se sustenta con el concepto de Estado Social de Derecho que acogió nuestro constituyente, el cual se encuentra en conexión además con otros derechos fundamentales de igual envergadura como lo es el derecho a la vida, dignidad humana, salud, entre otros más. De esta forma, en una no muy lejana sentencia de la Corte Constitucional se enmarcó que:

“Así, en la jurisprudencia de esta Corte se ha planteado, con relación a este derecho, que: ‘constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los

⁴ Sentencia T-721 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas.

servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional’.

3.2.2. La jurisprudencia también ha precisado que para dimensionar adecuadamente este derecho, resulta necesario que sea apreciado en concreto y no en abstracto, de suerte que se valore cualitativamente el mínimo vital de una persona en una situación particular, conforme con sus especiales condiciones sociales, económicas y personales. Ello, implica que frente a una situación de hecho, el juez deba proceder a valorar las especiales circunstancias que rodean a la persona y a su entorno familiar, sus necesidades y los recursos que requiere para satisfacerlas, de modo que pueda establecer si, efectivamente, se amenaza o vulnera el derecho fundamental al mínimo vital⁵”.

V. CASO CONCRETO

De acuerdo con la situación fáctica plateada por la parte actora, se observa que, lo señalado por el accionante como hecho vulnerador del derecho fundamental, es la omisión y/o negativa por parte de Protección S.A. y/o EPS Sura para liquidar y realizar el pago a que tiene derecho el accionante por encontrarse incapacitado laboralmente conforme las incapacidades prescritas con ocasión a la enfermedad que padece las cuales han superado el día 180 de forma continua.

De manera inicial, el Despacho verificará los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, en especial si se satisface el requisito de subsidiariedad.

Se tiene acreditado que el empleado es quien interpone la acción de tutela, de ahí que acreditada se encuentre la legitimación en la causa por activa, amén de que la legitimación en la causa por pasiva igualmente se acredita en tanto Protección S.A. es el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el accionante.

Respecto de la inmediatez, se trata de incapacidades prescritas entre febrero a abril de 2023, de manera que, en este caso se cumple con este requisito, si se tiene en cuenta que no han transcurrido más de 6 meses

⁵ Sentencia T-374 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

desde la prescripción inicial que se reclama y adicional a ello, la vulneración de los derechos invocados es continuada y persiste, toda vez que la omisión y/o negativa de la accionada se ha prolongado en el tiempo y a la fecha el solicitante sigue sin percibir el pago de las incapacidades reclamadas, lo cual, para su sentir, afecta el mínimo vital y el del grupo familiar.

Con relación a la subsidiariedad, ha de indicarse que de conformidad con los fundamentos normativos y jurisprudenciales referenciados, la acción de tutela resulta ser procedente para la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, ya que conforme lo narrado en los hechos de la acción de tutela el no pago de la incapacidad está afectando el mínimo vital de este, situación que a luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado la procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas como las que en este caso se reclaman, esto es, incapacidades de carácter laboral, como quiera que **están en juego los derechos al mínimo vital y la vida en condiciones dignas, al presumirse que el pago de dichas incapacidades está llamado a suplir el salario del trabajador y de paso configurarse un perjuicio irremediable**, sin que sea dado entonces afirmar que los mecanismos ordinarios existentes, resulten idóneos, dada su prolongación en el tiempo.

Se está entonces, frente a derechos fundamentales sumamente sensibles como el mínimo vital, que conlleva a la vulneración de otros de gran valía como la vida en condiciones dignas, seguridad social e incluso la familia, y que en los términos de los lineamientos jurisprudenciales constitucionales, **se presume**, de cara al mínimo vital⁶ que el pago de las incapacidades constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar **su subsistencia** y la de su familia, tal como ocurre con el salario, de modo que al estar cobijado el accionante con **una presunción de afectación al mínimo vital**, era la entidad accionada quien debía desvirtuarla, situación que no ocurrió en el *sub-examine*, pues con el escrito de contestación de tutela, no se aportaron pruebas tendientes a declarar la no afectación al mínimo vital del afectado, por lo que, la presente acción se encuentra procedente para la protección de los derechos invocados.

⁶ “como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir **las necesidades básicas como alimentación**, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc. Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional”. Por consiguiente, es claro que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente. Recordemos que el derecho al pago oportuno del salario ha sido catalogado como un derecho fundamental desde la sentencia SU-995 de 1999” Sentencia T-457 de 2011. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Establecida entonces la procedencia de la acción de tutela, se procederá a resolver el segundo y tercer problema jurídico, esto es si se le están vulnerando los derechos fundamentales señalados por el accionante y cuál de las entidades es la responsable de liquidar y pagar las incapacidades prescritas.

Al respecto Protección S.A. señaló que, no le asiste la obligación de pagar las incapacidades generadas con posterioridad al día 181 toda vez que, la EPS Sura no cumplió con la obligación legal de realizar la remisión formal del caso a la AFP Protección S.A. antes de cumplirse el día 150 de incapacidad, sino tan solo hasta el día 21 de febrero de 2023 y, por tanto, esa entidad debe asumir el pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 181, hasta la fecha de remisión del respectivo concepto. Por lo que, la responsabilidad en el pago del subsidio de las incapacidades reclamadas por el accionante comprendidas entre el 5 de febrero de 2023 y 20 de febrero de 2023, se encuentra a cargo de la EPS.

Por su parte la EPS Sura indicó que, una vez cumplidos los 180 días no es posible efectuar el reconocimiento económico de las incapacidades pues se debe iniciar el trámite ante la administradora de pensiones, es esa entidad la encargada de realizar ante la junta de calificación de invalidez, los trámites con el fin de determinar si hay o no invalidez y el grado de la misma; igualmente para el pago de las prestaciones económicas posteriores a los 180 días, deberá solicitarse a la respectiva administradora.

Ahora, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

“Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180)

están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

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

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación⁷”.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación⁸”.

Así las cosas, se advierte que, aun cuando el accionante tiene derecho al pago de incapacidades debidamente prescritas según este, ninguna entidad se las canceló. Por lo tanto, y dado que se encuentra acreditado concepto de rehabilitación desfavorable y que dicho pago constituye la única fuente de ingreso del accionante conforme lo ha señalado por la Corte Constitucional “se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo

⁷ Sentencia T – 194 de 2021. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

⁸ Sentencia T – 194 de 2021. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

familiar”, debe entonces presumirse también que el trabajador dependía de ese pago para satisfacer las necesidades de una existencia verdaderamente digna (como las de alimentarse, asearse, vestirse y proveerse una vivienda digna), y que como no tenía otros ingresos como salarios, mesadas pensionales, ni rentas probadas en el expediente, este fue sometido a una situación de apremio y precariedad innecesaria, que resulta inconstitucional, por lo que, esta funcionaria tutelaré el derecho al mínimo vital de Julián Andrés Valencia Gallego, y así lo dispondrá en la parte resolutive⁹.

Ahora, el último problema jurídico a resolver deriva en quién sería la entidad responsable de pagar las correspondientes incapacidades, para que cese la violación de sus derechos.

Frente a ello, advierte el Despacho que conforme las pruebas que obran en el expediente una vez el accionante superó el término de 180 días de incapacidad ininterrumpida y no habiéndose cumplido las cargas impuestas normativamente a la EPS Sura, esto es, la emisión y posterior remisión del concepto médico de rehabilitación del accionante en los términos fijados por el Decreto 019 de 2012, le correspondía a la EPS entonces continuar pagando las incapacidades prescritas hasta el día 20 de febrero de 2023, toda vez que la remisión del concepto de rehabilitación solo se hizo hasta el 21 de febrero de 2023, conforme la misma entidad lo señaló con los anexos aportados correspondiéndole cancelar las incapacidades del 05/02/2023 al 14/02/2023, 15/02/2023 al 20/02/2023.

Posterior a ello, las incapacidades prescritas del 21/02/2023 al 6/03/2023, 7/03/2023 al 16/03/2023, 27/03/2023 al 5/04/2023, 6/04/2023 al 15/04/2023, 17/04/2023 al 26/04/2023 le corresponde a Protección S.A. asumir el pago de estas hasta el día 540.

Conforme lo anterior, este Despacho considera que tanto la EPS Sura como Protección S.A. son las entidades responsables de liquidar y pagar las incapacidades prescritas al accionante de las cuales no obra prueba en el expediente que el accionante las haya radicado y así como tampoco respuesta al requerimiento realizado en el auto de admisión de tutela.

⁹ Sentencia T-404 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

En consecuencia, se ordenará a la **EPS Sura** que, que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a liquidar y pagar las incapacidades prescritas a Julián Andrés Valencia Gallego conforme la normatividad vigente y disposiciones de la Corte Constitucional correspondientes al auxilio por incapacidad de los periodos comprendidos entre el 05/02/2023 al 14/02/2023, 15/02/2023 al 20/02/2023. De tales pagos dará cuenta al Despacho aportando liquidación y pago de las incapacidades conforme lo antes señalado. Lo anterior, en aras de tenerlo como prueba en un eventual incidente de desacato que se llegara presentar. De haberse ya realizado algún pago aportará prueba de ello al Juzgado.

Asimismo, se ordenará a **Protección S.A.** que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho y siempre y cuando el accionante radique las incapacidades ante dicha entidad proceda a liquidar y pagar las incapacidades prescritas a Julián Andrés Valencia Gallego conforme la normatividad vigente y disposiciones de la Corte Constitucional correspondientes al auxilio por incapacidad de los periodos comprendidos entre el 21/02/2023 al 6/03/2023, 7/03/2023 al 16/03/2023, 27/03/2023 al 5/04/2023, 6/04/2023 al 15/04/2023, 17/04/2023 al 26/04/2023 y las que se sigan generando hasta el restablecimiento de la salud del afilado, siempre y cuando se prescriban por un médico adscrito a la EPS en la cual se encuentre afiliado el accionante y el tiempo de incapacidad no supere lo establecido en la normatividad vigente para la materia **esto es el día 540**. De tales pagos dará cuenta al Despacho aportando liquidación y pago de las incapacidades conforme lo antes señalado. Lo anterior, en aras de tenerlo como prueba en un eventual incidente de desacato que se llegara presentar.

Frente a la sociedad **AM Importaciones y Exportaciones S.A.S.** teniendo en cuenta que no obra pronunciamiento con relación a la presente acción, se ordenará que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a cancelar los dineros que se encuentren en su poder y que hayan sido consignados por parte de la **EPS Sura** como concepto de pagos por incapacidad de **Julián Andrés Valencia Gallego**.

Con relación al accionante, se le instará para que proceda a radicar las incapacidades ante Protección S.A. acá ordenadas y las que se sigan generando.

Finalmente, respecto de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el Despacho se abstendrá de emitir orden alguna, toda vez que no se advierte que dichas entidades se encuentren vulnerando derechos fundamentales del accionante. Por lo que, se desvincularán de la presente acción constitucional.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de **Julián Andrés Valencia Gallego** vulnerados por la **EPS Sura** y **Protección S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Ordenar a la **EPS Sura** para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a liquidar y pagar las incapacidades prescritas a Julián Andrés Valencia Gallego conforme la normatividad vigente y disposiciones de la Corte Constitucional correspondientes al auxilio por incapacidad de los periodos comprendidos entre el 05/02/2023 al 14/02/2023, 15/02/2023 al 20/02/2023. De tales pagos dará cuenta al Despacho aportando liquidación y pago de las incapacidades conforme lo antes señalado. Lo anterior, en aras de tenerlo como prueba en un eventual incidente de desacato que se llegara presentar. De haberse ya realizado algún pago aportará prueba de ello al Juzgado.

Tercero: Ordenar a **Protección S.A.** que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho y siempre y cuando el accionante radique las incapacidades ante dicha entidad proceda a liquidar y pagar las incapacidades prescritas a Julián Andrés Valencia Gallego conforme la normatividad vigente y disposiciones de la

Corte Constitucional correspondientes al auxilio por incapacidad de los periodos comprendidos entre el 21/02/2023 al 6/03/2023, 7/03/2023 al 16/03/2023, 27/03/2023 al 5/04/2023, 6/04/2023 al 15/04/2023, 17/04/2023 al 26/04/2023 y las que se sigan generando hasta el restablecimiento de la salud del afilado, siempre y cuando se prescriban por un médico adscrito a la EPS en la cual se encuentre afiliado el accionante y el tiempo de incapacidad no supere lo establecido en la normatividad vigente para la materia **esto es el día 540**. De tales pagos dará cuenta al Despacho aportando liquidación y pago de las incapacidades conforme lo antes señalado. Lo anterior, en aras de tenerlo como prueba en un eventual incidente de desacato que se llegara presentar.

Cuarto: Ordenar a la sociedad **AM Importaciones y Exportaciones S.A.S.** que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a cancelar los dineros que se encuentren en su poder y que hayan sido consignados por parte de la EPS Sura como concepto de pagos por incapacidad de Julián Andrés Valencia Gallego.

Quinto: Instar al accionante **Julián Andrés Valencia Gallego** para que proceda a radicar las incapacidades ante Protección S.A. acá ordenadas y las que se sigan generando.

Sexto: Desvincular de la presente acción a la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, por lo expuesto en precedencia.

Séptimo: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co **en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes** conforme lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y dentro de los tres días siguientes a la notificación. En caso de no ser impugnada dentro, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

JFG

Firmado Por:
Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 013 Oral
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: **4e88866b98748c292f50f8e64ceafb852c958edf52e108a616526b7d2fdeb947**

Documento generado en 28/04/2023 10:39:43 AM

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