



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	0500140030132021 01060-00
Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Carlos Andrés Orozco Betancur
Accionados	EPS Sura-Colfondos
Vinculados	Cootrasmede-Seguros Bolívar
Tema:	Del derecho fundamental al mínimo vital
Sentencia:	General Nro. 251 Especial: 244
Decisión:	Concede Amparo Constitucional

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

I. ANTECEDENTES

1.1. Indicó el accionante que se encuentra afiliado a la entidad promotora de salud EPS Sura y al fondo de pensiones AFP Colfondos, como trabajador de la empresa Cootrasmede. Se encuentra incapacitado desde el 21 de enero de 2021 hasta el 17 de octubre de 2021, por el Síndrome Post Covid-Asma Bronquial, Depresión.

Refirió que las incapacidades no le han sido reconocidas por la EPS, ni por el Fondo de Pensiones Colfondos, por lo que considera que se le está vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital, ya que no puede laborar por su condición de salud.

Manifestó que el fondo de pensiones le indicó que sólo le reconocerá del 12 de agosto al 1 de septiembre de 2021, fecha de concepto de rehabilitación

favorable por parte de la EPS, por lo que considera que se afecta su derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social.

Con fundamento en lo anterior, peticiona se amparen sus derechos y se ordene a la EPS Sura y Colfondos, el pago de las incapacidades generadas.

2. La presente acción de tutela fue admitida el 1 de octubre de 2021 disponiéndose la vinculación del empleador Cootrasmede y Seguros Bolívar; tanto la accionada como las vinculadas fueron notificadas en debida forma, vía correo electrónico.

3. Colfondos S.A. por intermedio de su apoderado, Nelson Andrés Betancourt Navarrete, manifestó que la entidad encargada de cancelar las incapacidades es Seguros Bolívar y no Colfondos S.A., en virtud a póliza suscrita entre ambas entidades, quien debe responder por los siniestros de pago de suma adicional por invalidez y pago de incapacidades, además es quien hace el trámite de calificación por pérdida de capacidad laboral, por lo que solicitó su vinculación.

Refirió que el fondo de pensiones canceló las incapacidades generadas del día 181 hasta la última radicada por el accionante, es decir del 12 de agosto de 2021 al 1 de septiembre de 2021- fecha a partir de la cual es remitido por la EPS con concepto Médico favorable, cancelando la suma de \$605.684.00, suma que corresponde a 20 días, los cuales se consignaron en la cuenta de ahorros 51125071281 del accionante en Bancolombia; manifestó que no se han radicado más incapacidades para completar los 540 días que se debe reconocer por el fondo y las que se generen después de los 540 días le corresponden a la EPS Sura.

Adujo además que, frente al pago de incapacidades de origen común superiores a los 540 días, sin concepto favorable de rehabilitación y con calificación de la pérdida de capacidad laborar inferior al 50%, es la EPS quien debe asumir el pago, con recobro ante el Adress.

Por lo tanto, consideran que se debe declarar la improcedente de la tutela en contra de Colfondos S.a. ya que ha realizado el pago de incapacidades radicadas por el accionante, en consecuencia, no se evidencia ninguna vulneración por parte de la entidad y no se encuentra probado un perjuicio irremediable.

-EPS Suramericana S.A. manifestó que el señor Carlos Andrés Orozco Betancur, se encuentra afiliado a la entidad en calidad de cotizante, con cobertura integral, que registra un acumulado de 440 días de incapacidad, de los cuales Sura realizó el pago hasta el día 180 al empleador Cooperativa de Transporte de Medellín, a través de la cuenta de ahorro número 01600021911 de Bancolombia, quien debe realizar el pago al afiliado cotizante y a partir del día 181 al 540 le corresponde asumir a la AFP, entidad a la cual fue remitido el accionante, el 11 de febrero de 2021 con concepto de rehabilitación Desfavorable y solo a partir del 540 asume nuevamente la EPS Sura el pago conforme a la ley.

En ese sentido, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela, por cuanto la entidad no está vulnerando ningún derecho fundamental del actor.

-La COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR manifestó que la presente tutela es improcedente ya que no existe un perjuicio irremediable por la afectación de derechos fundamentales que le sea imputable a la entidad, por lo que se debe declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva. Indicó que la sociedad actúa en calidad de aseguradora con Colfondos, por el seguro previsional cuya cobertura principal es el pago de la suma adicional para financiar la pensión de invalidez y sobrevivencia y el pago del subsidio de incapacidades de los afiliados.

Refirió que se determinó por la entidad el pago del subsidio por incapacidad, a partir del 12 de agosto de 2021, es decir al día 375, cuando la EPS emite concepto favorable de rehabilitación- 11 de agosto de 2021 y el pago se efectuará hasta el 22 de enero de 2022, día 540.

Informa que ya se trasladaron los recursos necesarios para cubrir hasta el día 540, que corresponden del 11 de agosto de 2021 hasta el 22 de enero de 2022, por la suma de \$5.027.177.00, suma que se debe poner a disposición del accionante, una vez haya radicado los certificados de incapacidad expedidos por la EPS.

Por otra parte, manifiestan que Colfondos solicitó la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Carlos Andrés Orozco Betancur, conforme a al artículo 142 del Decreto 019 del 2012, se calificó al actor mediante dictamen del 21 de julio de 2021 con pérdida de la capacidad laboral del 22,25%, fecha de reestructuración el 19 de mayo de 2021, enfermedad de origen común.

Consideran que la entidad ya cumplió con la obligación en virtud a la póliza suscrita con el fondo de pensiones y se deben desvincular de la presente acción.

COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE MEDELLIN-COOTRASMEDE, por intermedio del representante legal manifestó que su representada no es la encargada de hacer los pagos de dichas incapacidades, que su obligación es verificar que se hagan los pagos a la seguridad social, lo cual se ha hecho, tal como lo afirma el accionante.

Indicó que la EPS es quien debe el pago de las incapacidades hasta el día 180 y a partir del 181 el fondo de pensiones y se requiere que la EPS haya emitido concepto de rehabilitación antes de cumplirse los 120 días, ya que sin ese concepto el fondo no pagará al trabajador el subsidio y con el concepto favorable le permite a la EPS prorrogar las incapacidades y si el concepto es desfavorable, se debe valorar la pérdida de la capacidad laboral para una posible pensión de invalidez.

Adujo que la incapacidad supera los 180 días, y ese fue el motivo que la entidad suspendió el pago de las mismas y se abstuvo de solicitarle al propietario del vehículo afiliado quien es el verdadero empleador el pago de los salarios, ya que estos no se causan, porque no hay prestación del

servicio y no se puede pagar el salario, hasta que el fondo comience a reconocerle el subsidio por incapacidad, ya que al tener el pago asegurado el accionante, no tramita el subsidio y ese dinero en la mayoría de los casos no vuelve a la empresa.

Solicita la desvinculación por no vulneración de derecho fundamental del actor.

En atención a las respuestas dadas por la EPS Sura y el Fondo de Pensiones Colfondos, según constancia secretarial que antecede, el Despacho se comunicó telefónicamente con el accionante, ya que en su escrito de tutela manifestó que no se le han pagado sus incapacidades generadas de manera continua desde el 21 de enero al 17 de octubre de 2021, y el Fondo de pensiones, indica que le canceló las incapacidades generadas del 12 de agosto al 17 de agosto y 18 de agosto al 1 de septiembre de 2021, y este manifiesta:

EPS Sura pagó las incapacidades hasta el día 180 y de esa fecha en adelante le corresponde a su Fondo de Pensiones, pues fue remitido con concepto desfavorable de rehabilitación el 11 de febrero de 2021, el cual fue notificado por la EPS y por su esposa quien de manera personal remitió la documentación el 26 de febrero de 2021 asignándole el radicado 79929 y el 27 de julio de 2021, recibe correo físico en su residencia en el que se le informa por parte de la Aseguradora Seguros Bolívar que no es apto para la pensión, pues la calificación del dictamen arrojó 22.25%..

Manifestó igualmente que el día 11 de agosto de 2021, la EPS Sura emite nuevamente concepto de rehabilitación Favorable y es por eso que a partir de esa fecha es que dice el fondo que le corresponde pagar las incapacidades, hasta completar los 540 días. Que es cierto que se le pagó la incapacidad del 12 de agosto al 1 de septiembre de 2021, pero aún no le han cancelado las anteriores a esta fecha, ni las posteriores que van hasta el 17 de octubre de 2021 y mensualmente ha radicado las incapacidades ante el fondo, sin respuesta por parte del mismo.

Igualmente informó que debido a la enfermedad no puede trabajar y el vehículo taxi que conducía se encuentra parado, ya que su patrón falleció por Covid 19; adujo que se encuentra cotizando como trabajador independiente a la seguridad social y se encuentra al día, pues su esposa los fines de semana hace lasaña y tamales, pues estudia y no le quedan sino esos días para trabajar, que tienen un hijo que igualmente estudia Psicología Forense, en el Instituto Tecnológico de Antioquia y este semestre fue becado; que no posee vivienda propia, que paga arriendo y en este momento se encuentran debiéndole a los paga diarios, para poder pagar el arriendo y los servicios, por lo que requiere de manera urgente el pago de las incapacidades para poder subsistir.

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 que se decide en esta providencia, este Despacho considera que el mismo deberá circunscribirse a determinar la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de auxilios por incapacidades. Así mismo se pasará a estudiar si los accionados están vulnerando y/o amenazando los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante y quién es el obligado a realizar el respectivo reconocimiento económico y pago, teniendo en cuenta la normatividad aplicable al caso.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 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, el señor **Carlos Andrés Orozco Betancur**, actúa en causa propia por lo que se encuentra legitimado en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de las accionadas y vinculadas, toda vez que son las entidades a las cuales se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el actor.

4.2. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA PARA LA RECLAMACION DE INCAPACIDADES MEDICAS. La Corte Constitucional, mediante sentencia T268 de 2020, indicó:

“Se ha reiterado que la solicitud de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa o, existiendo, no resulte idóneo, eficaz u oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este Tribunal ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento de incapacidades médicas, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna.

Así lo señaló la Corte en la Sentencia T-008 de 2018: “(...) Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (.).

(...) En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

De esta manera, no basta con la existencia de medios de defensa judiciales para establecer la improcedencia de la acción de tutela, sino que debe determinarse si los mismos son idóneos y eficaces (...).

En este mismo sentido, la Sentencia T-246 de 2018, al estudiar el caso de una ciudadana, quien presentó acción de tutela contra la empresa Perfumes y Cosméticos Internacionales –PERCOINT-, Nueva E.P.S. y Colpensiones, por el no pago de las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, indicó: “(...) De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo.

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.

Así, en diferentes pronunciamientos de la Corporación, 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.

La acción de tutela con referencia T-6.577.261, cuestiona el no pago de las incapacidades que superan los 540 días por parte de la Nueva EPS. Por esto, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

Sin embargo, con todo, recuerda la Sala que, en este caso, la acción de tutela la presenta una mujer de 56 años, que tiene afectaciones y padecimientos en su salud, que le generan dolor lumbar persistente como lo evidencian las pruebas aportadas al proceso, y que, por ende, no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades y la obligación hipotecaria que recae sobre su vivienda. La accionante requiere del pago de las referidas incapacidades para ver incólume su derecho al mínimo vital, toda vez que, aunque cuenta con el apoyo de su esposo, de acuerdo con el análisis de gastos mensuales presentado ante esta Sala, no resulta ser suficiente para cubrir sus necesidades básicas.

Así, la unicidad de su fuente de ingresos y el monto devengado, implican en los términos previamente expuestos, que la ausencia y la dilación de los pagos que la accionante reclama, la sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud. Por lo cual, esta Sala estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso en particular, inocua, más aún cuando de ello también se deriva que existe una amenaza grave sobre su mínimo vital y el de su familia, que para ser conjurada requiere de medidas urgentes (...)”.

4.3. REGLAS APLICABLES FRENTE AL PAGO DE INCAPACIDADES. La misma sentencia en cita, explicó:

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 desempeñar sus labores u oficios y por ende ven frustrada la posibilidad de percibir la remuneración correspondiente y que les facilita la manutención de sus necesidades.

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%[61](...)”.

De igual forma, ha señalado la Corte 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”.

(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 incapacidad.

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

<i>2 primeros días-</i>	<i>Empleado-</i>	<i>Decreto 2943 de 2013</i>
<i>Del día 3 hasta el día 180-</i>	<i>EPS-</i>	<i>Decreto 2943 de 2013</i>
<i>Del día 181 al 540-</i>	<i>Fondo de Pensiones-</i>	<i>Ley 962 de 2005</i>
<i>Del día 541 en adelante-</i>	<i>EPS</i>	<i>Ley 1753 de 2015</i>

Con relación al pago de las incapacidades que superan los 540 días, esta Corte reconoció hasta antes del año 2015, que no se evidenciaba protección con relación a quienes tuvieran concepto favorable de rehabilitación y/o calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y seguían incapacitados por la misma causa más allá de los 540 días.

Con el fin de superar este vacío, se expidió la Ley 1753 de 2015, que en el artículo 67 estableció que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinaran, entre otros: (...) a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. Es así como se fijó la obligación a cargo de las E.P.S. de asumir y pagar las incapacidades generadas con posterioridad al día 540.

Para la Corte no existe duda que es obligatorio el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, por lo que, en los casos en que se reclame el reconocimiento y pago de incapacidades superiores al día 540, las E.P.S. deberán asumir la carga prestacional.

En conclusión, hay que determinar claramente la cantidad de días de incapacidad acumulados por un afiliado para saber qué entidad de la seguridad social es la que debe asumir su pago, en la forma explicada en la sentencia citada.

4.4 RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES LABORALES SUPERIORES A 180 DÍAS.

En sentencia T-401 de 2017, la Corte Constitucional expuso:

“Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

*Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expondrá a continuación.*

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Es necesario enfatizar 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. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga

por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde 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.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”.

No obstante, lo anterior es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

En conclusión, hay que determinar claramente la cantidad de días de incapacidad acumulados por un afiliado para saber qué entidad de la seguridad social es la que debe asumir su pago, en la forma explicada en la sentencia citada.

4.5 CASO CONCRETO. En el caso *sub examine*, se avizora que la información plasmada en los documentos allegados con el libelo genitor permite constatar que en efecto el señor Carlos Andrés Orozco Betancur se encuentra afiliado a la EPS Sura, en calidad de cotizante, por su condición de salud se puede catalogar como sujeto de protección especial, ya que se encuentra en condición de vulnerabilidad al padecer una enfermedad por la cual ha venido siendo incapacitado ininterrumpidamente; adicionalmente cuenta con una pérdida de capacidad laboral equivalente al **22.25%**, y a razón de ello se continúan generando incapacidades por más de 180 días, razón por la cual no puede trabajar, y solicita al Fondo de Pensiones el reconocimiento económico de las mismas ya que la EPS

Sura, le ha cancelado las incapacidades hasta el día **180** y el fondo le indica que le paga solo a partir de la notificación del concepto de rehabilitación por parte de la EPS, y no sabe quién le cancelará las anteriores a esta fecha.

La EPS manifestó haber pagado las incapacidades que le correspondían y las generadas del día 181 en adelante las debía asumir el fondo de pensiones y remitió al trabajador con concepto médico de rehabilitación Desfavorable y a su vez el fondo de pensiones indicó que las incapacidades le fueron canceladas al actor a partir de las que se generaron del 12 de agosto de 2021 al 17 de agosto y del 18 de agosto al 1 de septiembre de 2021, indicando que el pago empezó en esa fecha, por cuanto la EPS notificó el 11 de agosto de 2021, el concepto médico de rehabilitación Favorable y no tienen reporte de más incapacidades por parte del accionante para así completar los 540 días que le corresponde asumir.

La Aseguradora Seguros Bolívar, en su respuesta indicó que ya remitió los dineros al Fondo de Pensiones Collfondos para cubrir las incapacidades hasta el día 540, es decir hasta el 22 de enero de 2022 en cumplimiento a la póliza suscrita con el fondo, por lo que solicitan sean desvinculados del presente trámite.

De acuerdo a lo anterior y según constancia secretarial que antecede, el juzgado se comunicó con el accionante a fin de verificar la información suministrada por las entidades accionadas y este manifestó que la EPS Sura le pagó los 180 días, de incapacidad, que el 11 de febrero de 2021, emite concepto médico de rehabilitación Desfavorable y lo remiten al Fondo de Pensiones, entregando la documentación de manera física, ante el Fondo el **26 de febrero de 2021**, pero la EPS ya lo había remitido correo electrónico, no sabe la fecha. El Fondo le comunica el **27 de julio de 2021** a través de la aseguradora que no es apto para la pensión de invalidez, pues su calificación fue del **22.25%** y posteriormente la EPS Sura emite nuevamente concepto médico de rehabilitación el **11 de agosto de 2021** y es a partir del segundo concepto médico que el Fondo de Pensiones le pagó las incapacidades, generadas del **12 de agosto al 1 de septiembre de**

2021, debiéndole las incapacidades que relacionó en el escrito de tutela, es decir del **21 de enero al 17 de octubre de 2021**, incapacidades que su esposa radicó ante el Fondo cada mes. Que se encuentra al día en el pago de la seguridad social como trabajador independiente, ya que el dueño del vehículo que conducía murió y el vehículo se encuentra parado.

Ahora bien, frente a las afirmaciones realizadas por el accionante en lo referente a que la falta de reconocimiento de las pluricitadas incapacidades le han generado una grave afectación a su mínimo vital, a este Juzgado no le queda duda de tales dichos, en tanto que, desde **febrero 14 de 2021 hasta el 11 de agosto de 2021, y del 2 de septiembre hasta el 17 de octubre de 2021**, no recibe el pago de sus incapacidades, las cuales sustituyen el salario, aunado a que la carga de la prueba para desvirtuar tales afirmaciones recae en las entidades accionadas, quienes nada adujeron al respecto.

De cara a las incapacidades reclamadas, se evidencia que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, según certificación de la EPS hay un acumulado de **440** días de incapacidad y se adeudaban al actor las que a continuación se relacionan:

- 24 días de la incapacidad del 21 de enero del 2021 al 13 de febrero de 2021
- 24 días de la incapacidad del 14 de febrero de 2021 al 9 de marzo de 2021.
- 14 días de la incapacidad del 10 de marzo de 2021 al 23 de marzo de 2021.
- 24 días de la incapacidad del 24 de marzo de 2021 al 16 de abril de 2021
- 10 días de la incapacidad del 17 de abril de 2021 al 26 de abril de 2021.
- 10 días de la incapacidad del 27 de abril de 2021 al 6 de mayo de 2021.
- 15 días de la incapacidad del 7 de mayo de 2021 al 21 de mayo del 2021.
- 10 días de la incapacidad del 22 de mayo de 2021 al 31 de mayo de 2021.
- 15 días de la incapacidad del 1 de junio de 2021 al 15 de junio de 2021.
- 8 días de la incapacidad del 16 de junio de 2021 al 23 de junio de 2021.
- 11 días de la incapacidad del 24 de junio de 2021 al 4 de julio de 2021.
- 24 días de la incapacidad del 5 de julio de 2021 al 28 de julio de 2021

- 20 días de la incapacidad del 29 de julio del 2021 al 17 de agosto de 2021.
- 15 días de incapacidad del 18 de agosto de 2021 al 1 de septiembre de 2021.
- 20 días de incapacidad del 2 de septiembre al 21 de septiembre de 2021.
- 5 días de incapacidad del 23 de septiembre de 2021 al 27 de septiembre del 2021.
- 20 días de incapacidad del 28 de septiembre al 17 de octubre de 2021.

Y según constancia de pago obrante en el expediente por parte del Fondo de Pensiones Colfondos, al actor se le canceló la incapacidad generada del **12 de agosto de 2021 al 17 de agosto de 2021 y del 18 de agosto del 2021 al 1 de septiembre de 2021, por la suma de \$605.684.00, fecha en que se emite concepto médico de rehabilitación Favorable.**

Así las cosas, el Despacho considera que la acción de tutela está llamada a prosperar, por lo que pasa a exponerse: Tal y como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades, pues este auxilio es el sustituto del salario de un trabajador, mientras se encuentra en una situación menesterosa de salud. A su vez, la Corte no distingue la causa de la enfermedad, pues sea cual sea, el empleador tiene la obligación de pagar en el periodo de la nómina las incapacidades y, posteriormente hacer el recobro a la EPS, tal y como lo dispone el Decreto 019 de 2012 en su artículo 169.

Se evidencia que el actor pretende el pago de incapacidades generadas del **21 de enero de 2021 al 17 de octubre de 2021**, según documento obrante en el expediente se indica que la EPS Sura canceló las incapacidades del **3 de agosto de 2020 al 13 de febrero de 2021**, que corresponden a un acumulado de **195** días, superando los 180 días, que indica la ley, ya que el primer concepto médico de rehabilitación Desfavorable, se dio el **9 de febrero de 2021**, remitiendo el **11 de febrero de 2021** al Fondo de Pensiones, para que continuara con el pago del auxilio de las incapacidades, (360 días), hasta que se cumplan los 540 días que le corresponde pagar, es de advertir que no hubo forma por parte del

Despacho de corroborar la fecha de la notificación al fondo, pues si bien se allegó un correo remitiéndolo, no se visualiza la fecha; no obstante y según manifestación del actor, el fondo tuvo conocimiento el día **26 de febrero de 2021**, fecha en que personalmente su señora esposa Milena, radica la documentación ante Colfondos, correspondiéndole el radicado 79929.

De lo anterior, se colige que las incapacidades del **14 de febrero de 2021 al 17 de octubre de 2021** le corresponde el pago al Fondo de Pensiones, pues no se han superado los 540 días de incapacidad, fecha en la cual, es decir al día 541 le corresponde asumir nuevamente el pago a la EPS, luego no le asiste razón al fondo al afirmar que al actor se le han cancelado las incapacidades superiores a los 181 días, ya que solamente le han cancelado las incapacidades generadas después del segundo concepto médico de Rehabilitación Favorable, emitido el día 11 de agosto de 2021, esto es, del **12 de agosto de 2021 al 1 de septiembre de 2021**, adeudando las del **14 de febrero de 2021 al 11 de agosto de 2021 y del 2 de septiembre de 2021 al 17 de octubre de 2021**, téngase en cuenta que, hasta esta fecha no se ha llegado a los 540 días de incapacidad, que le corresponde asumir al Fondo y quien tiene los recursos que fueron emitidos por la aseguradora Seguros Bolívar, como lo afirma la entidad en su respuesta, recursos que cubrirían hasta el 22 de enero de 2022, en caso de continuar incapacitado el actor.

Conforme a lo anterior, el Despacho habrá de tener por ciertos los hechos manifestados por el afectado en la acción de tutela respecto al pago de las incapacidades adeudas por el Fondo de Pensiones Colfondos, pues la falta de pago del subsidio de incapacidades lesiona el derecho al mínimo vital, ya que el subsidio por incapacidades sustituye el salario, como elemento indispensable para garantizar la subsistencia digna del trabajador enfermo, el cual depende de su salario para subsistir y quien tiene a cargo a un hijo que estudia y a su esposa que igualmente estudia. Aunado a ello el señor Carlos Andrés Orozco Betancur a la fecha no se encuentra laborando, dependiendo únicamente de lo poco que puede conseguir su esposa con las ventas ocasionales que hace y con los préstamos de paga

diario a los que tuvo que acudir, con lo cual cubren el arriendo de la casa en la cual viven, la seguridad social y los servicios públicos.

En consecuencia, y por cuanto el accionante ha estado incapacitado ininterrumpidamente desde el 3 de agosto de 2020 al 17 de octubre de 2021, según constancia expedida por la EPS, se ordenará al Fondo de Pensiones Colfondos que cancele las incapacidades generadas del **14 de febrero al 17 de octubre de 2021**, descontando el período ya cancelado del **12 de agosto al 1 de septiembre de 2021**, hasta completar los 540 días, en caso que el actor siga incapacitado, esto atendiendo los lineamientos establecidos en la ley, sin anteponer trámites administrativos que lesionen los derechos fundamentales del actor.

Es reiterativa la jurisprudencia en la que se ordena a las entidades que administran el sistema de la seguridad social que no demoren en sus prestaciones, puesto que su función tiene una íntima relación con los derechos fundamentales de los afiliados, quienes dependen de la gestión de las mismas para la satisfacción de sus necesidades más básicas.

Ahora bien, esta agencia judicial, si bien es consciente de que la jurisdicción ideal para discutir este tipo de asuntos relacionados con el pago de acreencias es precisamente la jurisdicción ordinaria laboral, ante la inminencia en la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital al accionante, de cara a la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, concederá el amparo, ordenando el pago urgente del subsidio por incapacidades al accionante, a fin de que cese la vulneración invocada y acreditada dentro de este presente trámite constitucional.

Se ordenará la desvinculación del presente trámite a la aseguradora Seguros Bolívar y a la Cooperativa de Transportes Cootrasmede, por no ser quienes vulneran los derechos fundamentales del actor.

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 amparo constitucional deprecado para la protección del derecho fundamental al mínimo vital invocado por **Carlos Andrés Orozco Betancur** en contra de la **EPS Sura, Colfondos**.

Segundo. Ordenar al **Fondo de Pensiones Colfondos**, a través de su representante legal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a reconocer y pagar –al accionante- las siguientes incapacidades: **Del 14 de febrero al 17 de octubre de 2021**, descontando el período ya cancelado del **12 de agosto al 1 de septiembre de 2021**, hasta completar los 540 días, en caso que el actor siga incapacitado, esto atendiendo los lineamientos establecidos en la ley, sin anteponer trámites administrativos que lesionen los derechos fundamentales del actor.

Tercero. Desvincular del presente trámite a la **aseguradora Seguros Bolívar y a la Cooperativa de Transportes Cootrasmede**, por no ser quienes se encuentran vulnerando los derechos fundamentales del actor.

Cuarto. Si la presente providencia no es impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

1

Firmado Por:

**Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Juzgado Municipal**

05001 40 03 013 2021 01060 00

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:

657ed4560e3c886afb9abfab50add44d82720e00f7043d1298de95a067cfe666

Documento generado en 12/10/2021 02:27:45 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>