



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	05001-31-05-007-2021-00204-00
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE TUTELA No. 084 de 2022
ACCIONANTE	BIBIANA MARÍA GONZÁLEZ MONSALVE C.C. N° 43.814.944
ACCIONADAS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES
VINCULADA	EPS SURAMERICANA S.A. –EPS SURA-
TEMAS Y SUBTEMAS	TRABAJO EN CONEXIDAD CON EL MÍNIMO VITAL DIGNIDAD, FAMILIA Y DEBIDO PROCESO
DECISIÓN	CONCEDE TUTELA

La señora BIBIANA MARÍA GONZÁLEZ MONSALVE identificada con C.C. N° 43.814.944, con base en la facultad que le otorga el artículo 86 de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, promovió acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos constitucionales al *trabajo en conexidad con el mínimo vital dignidad, familia y debido proceso*; que considera vulnerados por la sociedad ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y donde se vinculó de manera oficiosa a la EPS SURAMERICANA S.A. –EPS SURA-.

HECHOS

Manifiesta la tutelante que es trabajadora del Sistema de Bibliotecas Públicas de Medellín y presta sus servicios en Parque Biblioteca Presberito José Luis Arroyave San Javier, ubicada en la calle 42 C No 95-50, Medellín, como mediadora de biblioteca, desde el año 2012, con un contrato de prestación de servicios. Informa que desde el pasado 2 de diciembre 2020, empezó incapacidad por un diagnóstico: "MIELOMA MÚLTIPLE". Consecuencialmente, aduce que recibió de Sura una carta con fecha del 19 de marzo, donde responsabiliza al fondo de pensiones, COLPENSIONES, del pago de sus incapacidades, a partir del día 181, por lo tanto, le solicitó al fondo de pensiones en mención, el reconocimiento de su auxilio de incapacidad, al que considera tiene derecho, sin que, hasta el momento, se le haya reconocido ninguna.

Itera la parte tutelante que, ninguna entidad del sistema de seguridad social, ni la empresa, desde el pasado mes de julio 2021, le han cancelado el reconocimiento correspondiente, hecho que aduce, la ha tenido muy perjudicada, pues además de luchar con su enfermedad, también lo debe hacer con una penosa situación económica, debido a que depende de su salario para poder subsistir con su familia: su madre de 70 años que es ama de casa, depende económicamente de ésta. Subraya que necesita su salario para poder subsistir, suplir sus necesidades básicas pues no le alcanza para más, y para poder asistir a citas médicas y de su madre que también padece morbilidades, debe pagar los

copagos, asistir a terapias de rehabilitación, incluso, acota que para poder subsistir ha tenido que recurrir a préstamos con intereses muy altos.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, solicita la parte actora se le tutelen los derechos constitucionales fundamentales invocados al: trabajo en conexidad con el mínimo vital, la dignidad, la familia y el debido proceso; y se ORDENE a COLPENSIONES el pago de las Incapacidades emitidas por SURA, y hacer los pagos oportunos y recobrar de acuerdo a la normatividad vigente, como también el pago de las futuras Incapacidades. Consecuencialmente, ordenar a que, en adelante, no se le retenga el pago de las licencias de incapacidad, sin antes mediar y haber terminado el debido proceso; **CONDICIONANDO ESTOS A PROCESOS DE RECOBRO.**

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por reunir los requisitos descritos en el Decreto 2591 de 1991, la presente acción constitucional se admitió mediante auto del 23 de mayo de 2022, y por oficio de la misma fecha, se notificó a las entidades accionadas, a quienes además se les solicitó brindar la información pertinente sobre el asunto que nos convoca.

POSICIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

-La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**: Mediante comunicado Radicado: BZ2022_6691662-1504612 del 25 de mayo hogaño, refiere que como entidad administradora de recursos públicos, se encuentra en vigilancia de los entes de control por lo que es necesario para el reconocimiento de toda prestación que la misma este sustentada con el soporte físico idóneo que acredite la existencia de derecho y bajo el cumplimiento de los parámetros que la ley ha establecido para cada situación concreta.

Por lo anterior, indica la entidad que la posible vulneración del derecho fundamental de la señora BIBIANA MARIA GONZALEZ MONSALVE, resulta ser improcedente debido a que no existe acción u omisión atribuible a Colpensiones, por cuanto no se le vulneraron los derechos fundamentales alegados. Teniendo en cuenta todo lo anterior insiste la entidad en que no se encuentra vulnerando los derechos reclamos por el accionante.

Agrega para el caso al tratarse de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela, se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales, pues para resolver el asunto de fondo existen los mecanismos adecuados para la discusión del derecho económico, el cual la justicia ordinaria.

Después de referir el trámite administrativo de solicitud de pago de incapacidades desde la normatividad que lo regula, a reglón seguido describe la gestión dentro de la entidad, para después iterar, que debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno. para luego subrayar la protección al patrimonio público que se le indilga desde su accionar.

Por lo anterior, solicita la entidad se DENIEGUE la acción de tutela en su contra, por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

-EPS SURAMERICANA S.A –EPS SURA S-A-: Mediante comunicación del 25 de mayo de 2022, asintió que la tutelante se encuentra afiliada al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA en calidad de COTIZANTE ACTIVO y TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL. Agrega, además, que realizó la remisión a la AFP Colpensiones por correo electrónico (contacto@colpensiones.gov.co) debido a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por el Covid 19, el día 19/03/2021, con concepto médico de rehabilitación Desfavorable.

Alude también, que se valida que la usuaria actualmente presenta dictamen emitido por la AFP Colpensiones el día 21/10/2021 con PCL del 34% de origen Común y fecha de estructuración del 20/10/2021. Para dicha calificación, se presentó recurso de apelación. Validando en la página de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia se evidencia caso asignado a la Sala 1, pero aún en proceso de fecha y hora. Ahora bien, indica que la usuaria en su sistema de información registra un acumulado 510 días de incapacidad por la misma patología, de los cuales EPS SURA pagó los 180 días – cumplidos el 01-06-2021- a la accionante en calidad de independiente a través de transferencia realizadas en la cuenta 31091153435 de Bancolombia, tal como lo indica el Artículo 121 Decreto 019 de 2012 y el Artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016. Resalta que de acuerdo con lo indicado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 las AFP se encargan del pago de incapacidades desde el día 180 y hasta el día 540, momento a partir del cual, tal como lo indica el Decreto 1333 de 2018, le corresponde nuevamente a la EPS realizar el pago de las mismas.

Por lo anterior, itera que no es procedente para EPS SURA realizar el pago de las incapacidades reclamadas, toda vez que como se evidencia en el historial de autorizaciones, las incapacidades solicitadas por el usuario se encuentran entre el periodo de 180 a 540 días le corresponde su pago a la AFP. Sólo a partir del día 540 la EPS reasume el pago de acuerdo con la normatividad vigente.

Luego de referir lo consagrado en la Sentencia S2018-0182, 14/03/2018 Superintendencia de Salud, y justificar el pago de las incapacidades desde el ámbito legal y jurisprudencial, seguidamente resalta que se trata de una pretensión de carácter económico frente a la cual se ha pronunciado expresamente la Honorable Corte Constitucional, indicando que la acción de tutela procede de carácter excepcional frente a éste tipo de pretensiones; toda vez que el accionante cuenta con otros medios para hacer valer su derecho como lo es el proceso ordinario y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente, insiste en que no ha vulnerado el derecho fundamental de la accionante y se solicita que sea desvinculada del presente trámite de tutela al no ser la llamada a satisfacer las pretensiones de la accionante, configurándose así la falta de legitimación por pasiva en el caso.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales: al trabajo en conexidad con el mínimo vital, la dignidad, la familia y el debido proceso de la accionante, al omitir el pago de las incapacidades médicas generadas a partir del mes de julio de 2021 a la fecha y las que a futuro se expidan.

ACERVO PROBATORIO

▪ ACCIONANTE

- Copia de la cédula de ciudadanía.
- Certificado de afiliación al Fondo de Pensiones Colpensiones del 16 de mayo de 2022.
- Certificado de afiliación a la EPS SURA del 16 de mayo de 2022.
- Concepto médico de rehabilitación Desfavorable. Del 15 de marzo de 2021.
- Certificados de incapacidad generados por la EPS SURA, durante los siguientes periodos: 1 a 30 de agosto de 2021 –prórroga; 31 de agosto a 29 de septiembre de 2021 –inicial-; 1 a 30 de octubre de 2021–prórroga-; -1 a 30 de noviembre de 2021 –prórroga-; 1 al 30 de diciembre de 2021–prórroga-; 31 de diciembre de 2021 a 29 de enero de 2022 –Prórroga; 30 de enero a 28 de febrero de 2022 –prórroga-.
- Historial de incapacidades del 23 de febrero de 2022.
- Historia Clínica.
- Comunicación de la EPS SURA dirigida a Colpensiones del 16 de marzo de 2022. Carta aclaratoria frente a la remisión al fondo de las pensiones. Y Remisión del 19 de marzo de 2021.

▪ ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

Anexo

- Constancia. Gestión de talento humano del 12 de mayo de 2022.

▪ EPS SURAMERICANA S.A –SURA S.A.-

- Información del sistema de Afiliaciones de EPS SURA de la tutelante la cual esta activa a la EPS.
- Concepto médico de rehabilitación Desfavorable. Del 15 de marzo de 2021.
- Comunicación de remisión del concepto anterior y constancia de envió del 19 de marzo de 2021.
- Dictamen PCL Colpensiones. Del 21 de octubre de 2021. Origen Común. Porcentaje de pérdida de capacidad laboral 34.02%. Fecha de estructuración 20-10-2021.

Anexos:

- Memorial informativo estructura EPS Suramericana S.A.
- Certificado de existencia y representación de la entidad

CONSIDERACIONES

El Despacho verificó el cumplimiento del presupuesto de legitimidad por activa, referente a la posibilidad de que toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados

por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular. Ello conforme lo indica el artículo 86 de la Constitución Política, y en consonancia con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, se verificó, la legitimación por pasiva, entendida como *"la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso"*, según sentencia de la Corte Constitucional Sentencia T-083/17.Y conforme a los artículos 1° y 42 del Decreto 2591 de 1991, en tanto que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública, razón por la cual también se cumple con este requisito en la presente acción.

Ahora bien, se debe considerar también la Inmediatez, contemplada por la jurisprudencia constitucional, *"para atender de forma inmediata situaciones de afectación o amenaza a los derechos fundamentales que ameriten la intervención urgente del juez de tutela. De allí que ésta deba interponerse en un término razonable a partir del momento en que se presenta la situación vulneradora o amenazante. Bajo ese criterio de razonabilidad, la oportunidad con que se presenta una acción de tutela se valora según las circunstancias de cada caso"* y de conformidad a lo indicado por las sentencias: T-381 de 2018; T-369 de 2016; T-770 de 2015, y SU-961 de 1999; que para el caso en estudio se tendrá en cuenta dicho criterio pues desde julio de 2021, presuntamente, no se le han cancelado el subsidio de incapacidad al cual la tutelante tiene derecho pese a solicitarlo ante las entidades accionadas.

Respecto al requisito de subsidiaridad, la Corte Constitucional ha indicado: *"El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela sólo "procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial". En ese sentido, esta acción no puede sustituir los procedimientos ordinarios establecidos para que las personas invoquen sus pretensiones. No obstante, el ordenamiento superior también establece, de forma excepcional, la procedencia de la tutela cuando, habiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz, o cuando el derecho de la persona está expuesto a un perjuicio irremediable"* Indicado en las sentencias: las Sentencias T-381 de 2018, T-061 de 2020 y T-314 de 2019. Perjuicio irremediable que acredita la parte accionante, en la medida que la falta de desembolso del subsidio de incapacidad, a que tiene derecho, es lo que posibilita subsistencia mínima y la vida misma, junto con su madre una persona adulta mayor que depende también de la actora, tal como se describe en el presupuesto fáctico.

-Procedencia de la tutela para obtener el pago de incapacidades. El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se ha creado *"(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o*

que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada". T-490 de 2015. Bajo esa línea, la Corte fijó unas reglas en la materia, señalando que:

"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.

-Pago de incapacidades superiores a los 180 días. Conforme se adujo en preliminarmente, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por **enfermedad de origen común**, que son las que son motivo de esta acción, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera: "i) Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013. ii) Si pasado el día **2**, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día **3** hasta el día Número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013. iii) Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si

después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto". según la Sentencia 161 de 2019, la cual esclarece además que la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días se atribuyó a las EPS.

CASO EN CONCRETO

Para el asunto bajo estudio, tenemos que la señora BIBIANA MARÍA GONZÁLEZ MONSALVE, solicitó, la protección de los derechos fundamentales constitucionales al: trabajo en conexidad con el mínimo vital dignidad, familia y debido proceso, encaminado a obtener el pago de las incapacidades pendientes y adeudadas, por la entidad que resultare responsable, de tal forma que, no se menoscaben sus condiciones económicas

Al respecto, se tiene que la señora: GONZÁLEZ MONSALVE, ha venido incapacitada desde el 10 de marzo de 2018 de forma discontinua hasta al diciembre de 2020, fecha desde cuando inicio un periodo continuo hasta el 29 de abril de 2022, según constancia de historial de incapacidades adjunto por la EPS SURA, y donde se observa un total de 510 días acumulados. Así mismo, está acreditado el concepto médico de rehabilitación Desfavorable de la tutelante del 15 de marzo de 2021, por el diagnóstico: "Mieloma múltiple". De igual manera, se probó el envío de dicho concepto al fondo de pensiones Colpensiones el día 19 de marzo de 2021. También se encuentra demostrado que la tutelante tiene una pérdida de capacidad laboral del 34.02% de Origen Común y Fecha de estructuración del 20 de octubre de 2021, según el -Dictamen PCL Colpensiones del 21 de octubre de 2021.

Está acreditado, además, que la EPS SURA le canceló los primeros 180 días de su incapacidad, cumplidos el 01-06-2021-, empero, y conociendo el fondo de pensiones accionado que desde el día 180, le corresponde asumir tal obligación, omite hacerlo, y aun sabiendo que ya le había sido enviado por parte de la EPS SURA el concepto desfavorable de rehabilitación, desde el 19 de marzo de 2021.

En razón a lo anterior, y en aras de ofrecer una protección efectiva a los derechos invocados por la señora BIBIANA MARÍA GONZÁLEZ MONSALVE, se hace necesario enfatizar en cuanto al caso sub examine se deriva de una enfermedad de origen común y sustentados en la legislación y jurisprudencia que rigen el asunto en relación al pago de incapacidades, y las entidades responsables a hacerlo, sería de la siguiente manera:

Entidad Responsable	Número de días a reconocer
Empresa empleadora	Entre los días 1 y 2
La EPS SURA	Entre los días 3 y 180
La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones. (Responsabilidad debe ser asumida a partir del 2 de junio de 2021 hasta cumplir el día 540 de incapacidad)	Entre los días 181 y 540
La EPS SURA	Con posterioridad al día 540.
Según se infiere del artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, respectivamente. (Tomado de la Sentencia 161 de 2019).	

De este modo es claro que aquellas prórrogas de incapacidades generadas a partir del día 2 de junio de 2021 en adelante hasta el día 540, son responsabilidad para el pago correspondiente del fondo de pensiones, específicamente, por los diagnósticos registrados en el historial de incapacidad, según el código de la enfermedad, así: "C900. Mieloma múltiple".

De conformidad con lo anterior, esta instancia, considera que la decisión de negar el reconocimiento de las incapacidades adeudas al tutelante, se torna a todas luces contraria a los parámetros constitucionales que rigen el asunto en estudio, y vulnera los derechos fundamentales invocados por el accionante, de manera cierta e indiscutible; producto de la controversia respecto de las entidades accionadas frente a cuál es la obligada a cancelarlas, dado la discusión de cuándo se suscitó la notificación del concepto de rehabilitación desfavorable de la EPS al fondo de Pensiones en los términos indicados normativamente, específicamente en el inciso 6° del artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

Y es que ese conflicto entre las entidades involucradas, descarga las consecuencias adversas a la afiliada, ocasionándole una incertidumbre incomprensible de paso, así lo ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al referir sobre la omisión y la debida gestión que deben realizar las entidades dentro del sistema general de seguridad social, pues el no hacerlo genera: *"la incertidumbre sobre la responsabilidad y la definición de trámites administrativos tendientes al reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales reclamadas por el titular del derecho"* Ver Sentencia T-013 de 2019, pues están las entidades implicadas obligadas a gestionar en debido tiempo y forma las cargas que implica la comunicación y notificación efectiva que para este caso es la publicidad del concepto de rehabilitación Desfavorable, entre ellas, en aras de determinar la responsabilidad del pago de las incapacidades reclamadas en esta oportunidad, que van desde el 2 de junio de 2021 en adelante hasta cumplir el día 540, si se llegaren a causar.

De los argumentos administrativos que esgrimen las distintas entidades accionadas, de ninguna manera legitiman la omisión y dilatación en el pago de las incapacidades en cuestión; menos en este caso, en la medida en que la accionante no está en capacidad de trabajar y depende exclusivamente de ese ingreso, en aras de satisfacer su mínimo vital y el de su familia, conformada en este caso, por su madre adulta mayor, quien precisa de sus cuidados también y asistencia, por lo que dependen para subsistir dignamente del ingreso derivado de las incapacidades debidas y omitidas de entrega por la entidad responsable, vulnerando así los derechos fundamentales invocados en el escrito de la acción de tutela. Pues en consideración a la grave la situación económica por la que atraviesa la parte actora y su específico estado de salud, el Despacho considera ineludible acoger una medida de protección inmediata que garantice los derechos fundamentales implorados en aras de evitar un perjuicio irremediable dada la falta del pago del referido periodo de incapacidades y de esta manera se interrumpa la afectación de sus derechos.

Para tal efecto, se precisa dilucidar cuál de las dos entidades es la responsable del pago de las incapacidades que van desde el 2 de junio de 2021 a la fecha, se precisa traer a colación el inciso 6° del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la cual indica:

“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 ese sentido, si se toma como el día inicial de las incapacidades continuas, el día 2 de diciembre de 2020, tal como se desprende del historial de incapacidades adjunto, se tiene que el día 120 se cumpliría el 2 de abril de 2021 y la fecha para que la EPS emitiera dicho concepto, fue incluso antes, el 19 de marzo de 2021, cumpliendo así con la estipulación que indica que debe enviarse antes del día 150 al fondo, es decir el 2 mayo de 2021(1) y se notificó o envió en la fecha ya aludida, al correo institucional: contacto@colpensiones.gov.co dada las particularidades generadas por la pandemia, según la manifestó la eps en mención, lo que imposibilitó en su momento hacerlo de forma personal, pero ante la negativa del fondo de reconocer su notificación, lo remitió nuevamente de manera personal el día 16 de marzo de 2022, resaltando que dicho concepto ya había sido notificado en el tiempo debido, y de conformidad a la normativa que regula el asunto.

Verificando los correos electrónicos del fondo de pensiones Colpensiones en el link de medicina laboral: https://www.colpensiones.gov.co/pensiones/Publicaciones/Pensionados/medicina_laboral, se encuentra que los correos dispuestos para efectos de “comunicaciones oficiales externas” es: contacto@colpensiones.gov.co a donde acertadamente envió la notificación la EPS SURA, tal como lo acreditó. Por ende, es responsabilidad directa del fondo de pensiones asumir el pago de las incapacidades reclamadas por el actor correspondientes al periodo que va desde el 2 de junio de 2021, en adelante hasta cumplirse los 540 días, en tanto concierne a periodos que van más allá del día 180 y considerando entonces que el concepto es desfavorable debe el fondo asumir dicha responsabilidad. Y pese a que Colpensiones aduce que el asunto en cuestión no se puede dirimir a través de esta acción, pues existen otros mecanismos idóneos para tal fin, es de resaltar que siendo este un mecanismo subsidiario en caso de que este en juego el que se cause un perjuicio irremediable en contra de la afiliada afectada, pues incluso existen variedad de medidas normativas y de protección que resalta la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de su derechos fundamentales, entre ellas se recalcan: Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones, tal como se indicó en el aparte normativo y jurisprudencial.

En consideración a lo anterior, este despacho amparará los derechos fundamentales incoados en la presente acción de tutela instaurada por la señora BIBIANA MARÍA GONZÁLEZ MONSALVE y ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que el término perentorio de cuarenta

1 El envío Expedición del concepto de rehabilitación del 15 de marzo de 2021, se dio a tiempo si se toma en cuenta la fecha de inicio nuevamente de forma continua de las incapacidades desde el 2-12-2020 en donde el día 120 sería el 2-03-2021 y el día 150 sería el 2-04-2021. Según historial de incapacidades aportado por la EPS SURA. (Sin desconocer lo estipulado en el Decreto 1333 de 2018 Artículo 2.2.3.2.3. Prórroga de la incapacidad, donde se destaca la no interrupción mayor a 30 días calendario)

y ocho (48) horas hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda al pago de las incapacidades generadas a partir del 2° de junio de 2021, por generarse posterior al día 180 hasta cumplirse el día 540, según el caso, de forma continua y por el mismo diagnóstico o relacionados con el principal, y demás criterios indicados en el Decreto 1333 de 2018 Artículo 2.2.3.2.3. y de conformidad con el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

En ese sentido, y en tanto a la fecha de este proveído ya se ha cumplido el día 540, fecha a partir cambio el responsable para cancelar las incapacidades que en adelante se expidan el cual es la EPS, se precisa entonces aclarar que a partir de cumplirse el día 540, y en adelante, la EPS SURAMERICANA S.A. –EPS SURA-, en cabeza de su gerente general el Dr. PABLO FERNANDO OTERO, o quien haga sus veces, deberá asumir la carga del pago de las incapacidades, en caso de que se generen, siempre y cuando se conserven los criterios aludidos en líneas precedentes y de conformidad al Decreto referido.

Finalmente, se persuade a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para que en el futuro asuma la responsabilidad de acatar la normatividad y jurisprudencia constitucional que reiteran su deber, en cuanto al pago de incapacidades posteriores al día 180 y hasta el día 540, sin justificarse en excusas administrativas y en la exigencia de requisitos que no tienen fundamento legal y que suponen una barrera administrativa que vulnera los derechos de las personas con incapacidades que superan los 180 días, como por ejemplo, negar el pago de incapacidades por no haber admitir la notificación del concepto de rehabilitación desfavorable como se suscitó en este caso, lo que a juicio de esta instancia, denota una omisión y dilación injustificada de su responsabilidad y la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados en la presente acción constitucional: *al trabajo en conexidad con el mínimo vital, dignidad, familia y debido proceso*, por la señora BIBIANA MARÍA GONZÁLEZ MONSALVE, identificada con C.C. N° 43.814.944 en contra de la ADMISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la EPS SURAMERICANA S.A. –EPS SURA-, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- representada legalmente por JUAN MIGUEL VILLA LORA, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda al pago de las incapacidades adeudadas a la señora BIBIANA MARÍA GONZÁLEZ MONSALVE, identificado con C.C. N° 43.814.944, generadas a partir del 2 de junio de 2021 hasta cumplirse el día 540.

Aclarando que a partir del cumplirse el día 540, y en adelante, la EPS SURAMERICANA S.A. –EPS SURA-, en cabeza de su gerente general el Dr. PABLO FERNANDO OTERO, o quien haga sus veces, deberá asumir la responsabilidad del

pago de las incapacidades, en caso de que se generen, tal como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, si la decisión adoptada no fuere impugnada dentro del término legal.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
JUEZA**

Firmado Por:

**Carolina Montoya Londoño
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 007
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: **c65ba3be0637afcd021286c871998844dcbee0f455bc992e2884269a829bbd75**
Documento generado en 06/06/2022 12:14:10 PM

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