

Constancia Secretarial: Le informo señora juez que el día 18 de septiembre de 2020, me comuniqué vía telefónica con el accionante, quien luego de ser informado del motivo de la llamada me manifestó que, las últimas incapacidades prescritas y pendientes de pagar nros. 12743072 y 12777400, no han sido tramitadas a la fecha ya que fue personalmente a las oficinas de la E.P.S Coomeva y allí le indicaron que no se las podían recibir toda vez que, este trámite le correspondía a su empleador y debía realizarse por la página web de la E.P.S sin embargo a la fecha desconoce si su empleador ha procedido con dicho trámite. A su Despacho para resolver.

Sebastián García Gaviria
Oficial Mayor



JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, dieciocho (18) de septiembre mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Luis Bernardo Hoyos Hoyos
Accionado:	E.P.S Coomeva y AFP Porvenir
Vinculado	Segurcol Ltda
Radicado:	05001 40 03 011 2020-00615 -00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia No. 228 de 2020
Decisión:	Concede amparo constitucional
Tema:	Por regla general la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de prestaciones o acreencias labores, solo de manera excepcional se permite obtener dichas pretensiones por esta vía, cuando se realice con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, como en los casos que se pretenda el pago de incapacidades del trabajador, por cuanto se presume que éste es el único ingreso que percibe el mismo para suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, razón por la cual la omisión en el pago, o su cancelación por un valor inferior al que legalmente está consagrado, puede vulnerar o poner el riesgo el derecho al mínimo vital y a una vida digna.

Dentro de la oportunidad contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el señor **LUIS BERNARDO HOYOS** en contra de **E.P.S COOMEVA Y AFP PORVENIR** para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud.

I. ANTECEDENTES:

1. Fundamentos Fácticos. Manifiesta la accionante que, se encuentra afiliado al sistema de seguridad social a través de la AFP PROTECCIÓN, al igual que a la EPS COOMEVA.

Desde el mes de enero de 2020 se encuentra incapacitado debido a una fractura de epífisis inferior del radio de la mano, causada por un fuerte accidente de tránsito.

Afirma que las incapacidades hasta el día 180 fueron pagadas por la E.P.S Coomeva la cual emitió concepto de rehabilitación favorable, sin embargo las incapacidades causadas con posterioridad no han sido reconocidas por la AFP Porvenir, ya que según ellos la E.P.S no ha colocado el valor a pagar en el certificado de las incapacidades ni han sido debidamente transcritas, lo cual le ha generado un grave perjuicio ya que es el encargado de proveer el sustento de su hogar.

Finalmente expresa que, no existe argumento válido para que hayan sido dejadas de pagar las incapacidades que se continúan causando, las cuales constituyen su único ingreso en este momento ya que no puede trabajar.

2. Petición. Con fundamento en los hechos narrados, la accionante solicitó la protección de sus derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenándole a las entidades accionadas, que en el término de 48 horas, tramiten y paguen las incapacidades generadas desde el día 18 de junio hasta el 23 de septiembre de 2020.

3. De la contradicción. Notificadas la Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir y la EPS COOMEVA del auto admisorio de esta tutela, dictado el 11 de septiembre de 2020, las mismas se pronunciaron de la siguiente manera:

- **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir:** Indicó que, la E.P.S a la cual se encuentra afiliado el accionante aún no ha notificado el concepto de rehabilitación del paciente, el cual es necesario para determinar el trámite a seguir.

En virtud de lo anterior, solo hasta que el accionante o la E.P.S radiquen la solicitud de reconocimiento económico de incapacidades acompañada del concepto de rehabilitación, podrá determinarse el derecho que le asiste al afiliado.

Por lo anterior, solicita se deniegue el amparo constitucional teniendo en cuenta que no se ha generado vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

- **EPS COOMEVA** Indicó que las incapacidades médicas han sido pagadas al accionante con excepción de las identificadas con nro. 12743072 y 12777400, las cuales no se encuentran negadas pero el aportante debe solicitar la generación de nota crédito a través del portal de prestaciones económicas, ello en consonancia con el art. 21 del decreto 019 de 2012, que establece la obligación del empleador de gestionar el trámite de licencias de incapacidad.

Finalmente indica que las incapacidades causadas con posterioridad al día 180 deben ser pagadas por la AFP Porvenir, razón por la cual no se le puede endilgar vulneración alguna en este aspecto.

- **SEGURCOL LTDA.** En virtud de la respuesta otorgada por la E.P.S, el Despacho resolvió por auto del 18 de septiembre de los corrientes, vincularla en calidad de empleadora del señor LUIS BERNARDO HOYOS HOYOS, a fin de que se pronunciara sobre el trámite de las incapacidades nro. 12743072 y 12777400.

En efecto allega escrito el día 22 de septiembre de 2020, mediante el cual se opone a las afirmaciones realizadas por la E.P.S para lo cual allega planilla en formato Excel extraída de la página web de Coomeva, donde constan las incapacidades tramitadas a la fecha.

Por lo anterior solicita que se exonere a Segurcol de toda responsabilidad toda vez que ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones legales y no se encuentra en mora de realizar algún trámite respecto de las incapacidades del accionante.

4. Problema jurídico a resolver. Corresponde a este despacho determinar en primera medida, si es el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir o la E.P.S COOMEVA la encargada del pago de las incapacidades a la accionante, teniendo en cuenta que ya superó los 180 días de incapacidad, y en igual sentido resolver sobre el retardo en el trámite para radicar el concepto de rehabilitación ante el respectivo fondo y si con ello se vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud de la accionante.

Para dar solución al problema jurídico planteado, el Despacho examinará y tendrá en cuenta las siguientes consideraciones, esto es: la procedencia de la acción de tutela y el pago de las incapacidades laborales de conformidad a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la normatividad vigente.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decidir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela y su procedencia. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca. También procede como mecanismo transitorio, no obstante existir un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para **"evitar un perjuicio irremediable"** que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda **"y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable"**.

Esta acción constitucional puede ser promovida 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.

Ahora, la Corte Constitucional ha indicado que resulta procedente el otorgamiento el amparo constitucional, para el pago de acreencias laborales, en los siguientes eventos¹:

¹ T-344 del 17 de abril de 2008. M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA. Expediente T-1778101.

"i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela²."

Evidente resulta, por tanto, el hecho de que la tutela resulta ser un mecanismo excepcional que procede para hacer efectivo el pago de acreencias laborales, cuando se encuentran de por medio derechos fundamentales vulnerados y resulta pertinente ante la inminente afectación del mínimo vital que requiere cualquier persona para vivir.

2. Del pago de las incapacidades laborales. Nuestra legislación contempló dentro Sistema Integral de Seguridad social, un auxilio de carácter económico, con el fin de amparar al trabajador que se incapacite para desarrollar su labor, como consecuencia de un accidente o enfermedad, durante el tiempo que se prolongue su recuperación, o hasta el momento que se genere la calificación y pago de la indemnización por incapacidad parcial permanente o invalidez, de ser el caso.

Ahora, atendiendo al origen del accidente o enfermedad, la misma puede ser considerada común o profesional, y con fundamento en esta circunstancia, el legislador determinó el monto del auxilio que debía reconocerse, así como la entidad que debía asumir el pago de la respectiva incapacidad.

Es así, que al tenor de lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, la incapacidad de origen común está a cargo de los respectivos empleadores los dos (2) primeros días de incapacidad, tanto en el sector público como en el privado, en una cuantía del 66.667% del salario devengado por el trabajador; y de las Entidades Promotoras de Salud, a partir del tercer (3) día, hasta los ciento ochenta (180) días de incapacidad, en un monto equivalente al referido porcentaje, durante los primeros 90 días, y para el tiempo restante lo hará sobre el 50%. Y tratándose de incapacidad profesional, corresponde a las Administradoras de Riesgos Laborales, reconocer las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la

² Ver ente otras, las sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

enfermedad diagnosticada como laboral, durante el mismo tiempo que viene de referenciarse.

Cuando la incapacidad supere los ciento ochenta (180) días y hasta trescientos sesenta (360) días, establece el Decreto 2463 de 2001, que, con el concepto médico expedido por la EPS, el cual afirme pronóstico favorable de rehabilitación, será la Administradora de Fondos de Pensiones la que se responsabilice del pago por dicho concepto, manteniendo el pago del monto que venía recibiendo por parte de la EPS (50% del salario).

Pasados los ciento ochenta (180) días de incapacidad, debe iniciarse el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral para el reconocimiento de las prestaciones de invalidez, debiendo las administradoras de fondos de pensiones (AFP) y a las administradoras de riesgos profesionales (según se trate de incapacidades de origen común o laboral, respectivamente), previo a la solicitud de la calificación de la invalidez, remitir a sus afiliados a las juntas de calificación, previo concepto de rehabilitación integral. Por regla general, tal remisión debe efectuarse antes de que se cumpla el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, sin embargo, la Entidad Administradora de Pensiones con la autorización de la Aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal, otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador, según el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

El pago de las incapacidades laborales por enfermedad general que se causan a partir del día 181 corren por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral, según lo establecido por la Corte de manera reiterada. Más adelante, el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, le adicionó dos párrafos al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre el procedimiento de la calificación del estado de invalidez, manteniendo, en principio, la responsabilidad del pago de las incapacidades que superen 180 días, en las AFP, pero solo hasta el día 540. Ahora bien cuando la incapacidad supera los 541 días, conforme lo establece el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, la obligación de su pago esta a cargo de la EPS respectiva.

3. De la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones o acreencias laborales. Por regla general la Corte Constitucional ha considera que la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de prestaciones o acreencias laborales, toda vez que la competencia para resolver las controversias que se susciten alrededor de tales asuntos, fue asignada por el legislador a la justicia laboral o contenciosa administrativa, según el caso, sin embargo, cuando lo que se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que en casos excepcionales es posible presumir su afectación, y analizar las circunstancias concretas en cada caso,³ teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.⁴

En cuanto a la obtención del pago específico de incapacidades por enfermedad, por esta vía, ha señalado la Máxima Corte en materia Constitucional:

"(...) el pago de las incapacidades sustituye el salario o ingreso del trabajador durante el tiempo que, por razones médicas, está impedido para desempeñar sus labores⁵, cuando éstas son presumiblemente la única fuente de recursos del trabajador para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar. De otra parte, 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 manifiesta⁶. Así mismo, el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago podrá recuperarse, sin la carga de una reincorporación anticipada a sus actividades laborales remuneratorias que mine su condición⁷.

(...) la suspensión prolongada del pago de los salarios a que tienen derecho los trabajadores de una empresa hace presumir la afectación del mínimo vital, lo que atenta de modo directo contra sus condiciones mínimas de vida digna, más aun tratándose de personas que devengan un salario mínimo, luego atendiendo a que el subsidio por incapacidad temporal pretende brindarle al trabajador el sustento económico que él y su familia requieren para cubrir sus necesidades básicas durante el período de recuperación o rehabilitación de éste, la presunción deviene aplicable a la ausencia o mora en el pago de incapacidades por enfermedad común, profesional o accidente de trabajo."

De igual manera, la Corte ha señalado reiteradamente que las sumas líquidas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad, vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores. Así mismo, aquellas constituyen la garantía de que el tiempo necesario para su recuperación transcurrirá de manera tranquila al

³ Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

⁴ Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001 (MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes), T-225 de 1993 (MP: Vladimiro Naranjo Mesa).

⁵ Ver sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ T-789 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ Ver ibídem.

no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando de paso su subsistencia en condiciones dignas, tal como lo establece el artículo 53 de la Carta Política. Es así como la Corte en la sentencia T-311 de 1996, indicó lo siguiente:

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia."

En época más reciente, la Corte en Sentencia T-772 de 2007 indicó que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se puede estar atentando contra derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento. La sentencia en mención desarrolló dichos argumentos de la siguiente manera:

"De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

(i) La salud, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).

(ii) El mínimo vital, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho 'debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador'. Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte."

Además, en lo que respecta al mínimo vital, en esta misma sentencia la Corte reiteró la existencia de una **presunción** respecto al no pago de prestaciones económicas como consecuencia de incapacidades laborales, esto es *"que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario"*.

Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, la Corte ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar.

3. De las obligaciones de las Entidades Promotoras de Salud y los Fondos de Pensiones. Si bien está establecido dentro de la normatividad colombiana la responsabilidad del pago de las acreencias o subsidios laborales, ya sea por parte de la EPS, Fondo de Pensiones o del empleador, se deben tener en cuenta dos puntos importantes establecidos en el Decreto 019 de 2012, para establecer el pago de incapacidades que superan el día 180 y que, en la cotidianidad genera incertidumbre sobre la entidad responsable de pagarlas. Para lo anterior, el decreto mencionado resuelve dicha inquietud en el artículo 142, expresando:

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

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

De lo anterior se desprende, en primer lugar, que la Entidad Promotora de salud es la encargada de emitir el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación del paciente y, en segundo lugar, que tienen un término establecido para enviarlo a la Administradora de Fondo de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el paciente, so pena de hacerse responsable del pago del subsidio de la incapacidad temporal después de los 180 días.

Sin embargo para darle claridad a lo anterior, la Corte Constitucional se manifestó mediante las sentencias T-401 de 2017 y T-246 de 2018 reiterando el término concedido a las Entidades Promotoras de Salud para emitir el concepto desfavorable o favorable y enviarlo a la Administradora de Fondo de Pensiones, resaltando que la importancia no radica en que el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable para proceder con el pago por parte de entidad Administradora de Pensiones. Para mayor claridad, se sustrae de la sentencia T-246/2018:

"En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, 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 rehabilitación.

*Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación – sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y **la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, 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.*

*Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, 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". 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. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. **En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.**" (Subrayado fuera del texto).*

III. CASO CONCRETO

Pretende el tutelante que por esta vía, se le amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, ordenándole al FONDO DE PENSIONES PORVENIR Y/O LA E.P.S COOMEVA, se le cancelen las incapacidades otorgadas, expedidas con anterioridad y posterioridad al día 180. y ordenar a quien corresponda que se inicien los procedimientos necesarios para dictaminar la pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta que ya se aportó toda la documentación necesaria para su diligenciamiento.

Ahora, tal como se indicó en las consideraciones de esta providencia, por regla general, resulta improcedente reclamar el pago de prestaciones laborales por esta vía constitucional; sin embargo, sería viable la concesión del amparo tutelar, en el evento que se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que⁸:

*"(...) de manera excepcional, procede la acción de tutela para este tipo de reclamaciones laborales cuando como consecuencia de su no reconocimiento **se vulnere o se ponga en peligro un derecho fundamental como la vida, la seguridad social o el mínimo vital.** Sin embargo, para se conceda la tutela, previamente debe estudiarse el caso en particular y evaluarse si el mecanismo ordinario resulta ineficaz para la inmediata protección del derecho." (Resalto intencional).*

Por tanto, como en el caso puesto bajo la consideración de este Despacho, la demandante en tutela arguyó la vulneración de sus derechos "*al mínimo vital, a la vida digna*", resulta procedente entrar a verificar si de acuerdo con los fundamentos fácticos esbozados en el escrito introductorio se genera la violación de alguno de estos derechos, y, en consecuencia, resulta procedente la intervención del Juez constitucional, para garantizar la protección de los mismos.

Ahora bien, como se dijo no hay duda que la entidad encargada de asumir el pago de las incapacidades después del tercer día que le fue generada a la accionante, es la EPS COOMEVA a la cual se encuentra afiliado el mismo, tal como se indicó en las consideraciones, situación que ella misma reconoce y que se encuentra prescrita en el artículo 67 de la Ley 1753 del 2015, de donde se obtiene que el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

⁸ Sentencia T-669 de 2009. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta el día 540	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Es importante recalcar que el trámite administrativo que la EPS y la AFP deberían estar surtiendo no cesa la amenaza a los derechos fundamentales del accionante, pues solo el pago efectivo de la incapacidad puede surtir dicho efecto, en tanto solo con el pago puede verse satisfecho el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal 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 común. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009**, que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones¹⁵.

Ahora, por un lado el Artículo 52 de la Ley 962 de 2005 establece que el pago de las incapacidades desde el día 181 está a cargo del Fondo de Pensiones, por otra parte, el Decreto Ley 19 de 2012 indica que el Fondo de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador en los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, sin embargo, finalmente la Corte Constitucional mediante sentencias **T-401 de 2017**

y **T-246 de 2018**, ha indicado 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 rehabilitación**"*; así, la condición que obligaría a la EPS a hacerse cargo del pago de dicho subsidio, se basaría en que no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación – sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal **Y LA REMISIÓN DEL MISMO A LA AFP CORRESPONDIENTE**, antes del día 150.

En el presente caso, basados en el escrito de tutela y los anexos aportados, la EPS de la accionante emitió el concepto de rehabilitación FAVORABLE desde el 19 de mayo de 2020, tal y como se evidencia de los anexos aportados con el escrito de tutela, no obstante brilla por su ausencia la constancia de remisión o envío a la Administradora de Pensiones PORVENIR para que se procediera con el trámite subsiguiente respecto de las incapacidades del accionante.

Tampoco se allegó en el escrito de tutela prueba alguna que respalde las afirmaciones de la E.P.S. la cual cobra mayor relevancia con la información suministrada por la AFP PORVENIR que manifiesta no haber recibido documentación alguna en tal sentido.

Por lo anterior y viéndose superados los 150 días para remitir el concepto a la AFP, la Entidad Promotora de Salud, no ha cumplido con el tiempo establecido por el Decreto 19 de 2012, haciéndose acreedora la sanción del pago de las incapacidades posteriores a los 180 días y hasta que se haga efectivo dicho envío.

En consecuencia, el encargado del pago de las incapacidades del señor LUIS BERNARDO HOYOS HOYOS a pesar del concepto de rehabilitación emitido por la E.P.S es no es EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR **sino la E.P.S COOMEVA**, hasta el día que se haga efectivo el envío del concepto de rehabilitación acompañado de las respectivas incapacidades generadas desde ese momento, aclarando que deberán contener los valores a pagar.

Finalmente debe decirse que respecto a las incapacidades Nros. 12743072 y 12777400, cuyo trámite corresponde directamente al empleador según lo preceptuado en el art 121 del decreto 019 de 2012, la sociedad **Segurcol LTDA**. Ha quedado demostrado con los anexos a la contestación (**archivo nro. 12 Excel**) en el cual se relacionan las incapacidades

tramitadas y el estado de las mismas, que en este momento se encuentran a cargo de la E.P.S y no de su empleador.

Por lo anterior, se **CONCEDERÁ** el amparo deprecado por la aquí tutelante, para garantizar los derechos al mínimo vital y la vida digna, para lo cual se ordenará a la **E.P.S COOMEVA** , que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a reconocerle y pagarle al señor LUIS BERNARDO HOYOS HOYOS, las incapacidades generadas antes y después del día 180, hasta que se haga efectivo el **envío** del concepto de rehabilitación al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, acompañado de los anexos o documentos requeridos para tal fin.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna del señor **LUIS BERNARDO HOYOS HOYOS** , que se encuentran conculcados por el **E.P.S COOMEVA Y SEGURCOL LTDA** conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **E.P.S COOMEVA** , que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a reconocerle y pagarle al señor LUIS BERNARDO HOYOS HOYOS, **TODAS** las incapacidades generadas con ocasión a su diagnóstico FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO, **antes y después del día 180**, y hasta que se haga efectivo el **envío** del concepto de rehabilitación al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, acompañado de los anexos o documentos requeridos para tal fin.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión, por el medio más expedito y eficaz posible, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Acuerdo 306 de 1992.

CUARTO: REMÍTASE el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink that reads "Vélez P.". The signature is written in a cursive style with a long horizontal stroke at the end.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ

JUEZ