



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE (13) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela N° 132
Accionante	CARLOS ALBERTO SALDARRIAGA HERNÁNDEZ
Accionada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
Vinculada	SURA EPS
Radicado	No. 05-001 31 05-013-2021-00370-00
Procedencia	Reparto Oficina Judicial.
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 436 de 2021
Temas	Pago de incapacidades
Decisión	CONCEDER amparo constitucional.

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Nacional se procede a resolver la presente acción de tutela promovida por el señor **CARLOS ALBERTO SALDARRIAGA HERNÁNDEZ** identificado con CC No. 70.323.848, a través de apoderada judicial, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa o por quien haga sus veces al momento de la presente y como vinculada **SURA EPS.**, representada legalmente por el doctor Gabriel Mesa Nicholls, o por quien haga sus veces al momento de la presente.

ANTECEDENTES

Pretende el accionante mediante la presente acción de amparo constitucional, la protección de los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, el derecho a la vida digna, el derecho a la igualdad y el derecho al pago oportuno, ordenándose a COLPENSIONES pague las incapacidades que está adeudando correspondiente al día 13 de abril del año 2021, hasta el día 6 de mayo del año 2021, del día 7 de mayo del año 2021 hasta el día 30 de mayo del año 2021, del día 31 de mayo del año 2021 hasta el día 23 de junio del año 2021, del día 24 de junio del año 2021, hasta el día 17 de julio del año 2021, del día 18 de julio del año 2021 hasta el día 10 de agosto del año 2021, del día 11 de agosto del año 2021, hasta el día 3 de septiembre del año 2021 y las que se sigan generando hasta que el médico tratante lo considere.

Para fundar la anterior solicitud, indicó que:

- ✓ Es trabajador dependiente de Enka, desempeñándose como Operario Misceláneo y se encuentra afiliado a la seguridad social.

- ✓ Se encuentra en delicado estado de salud, razón está por la cual viene siendo incapacitado de manera continua y al día de hoy se encuentra incapacitado.

- ✓ SURA EPS, le pagó las incapacidades hasta el día 180, correspondiéndole a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, continuar con el pago de las incapacidades, a partir del día 181, hasta el día 540.
- ✓ Fue remitido por la EPS SURA, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que continúen con el pago de incapacidades, pagando estas incapacidades solo hasta el 12 de abril de 2021
- ✓ Solo cuenta con el pago de estos subsidios para la subsistencia con su núcleo familiar, conformado por dos menores de edad, tornándose en una difícil situación económica.

PRUEBAS APORTADAS

- ✓ Copia de su cédula de ciudadanía.
- ✓ Carta de remisión EPS SURA a Colpensiones.
- ✓ Concepto médico de rehabilitación.
- ✓ Copia de record de incapacidades emitido por SURA EPS.
- ✓ Copia oficio Colpensiones de reconocimiento de incapacidades.
- ✓ Copia de certificados de incapacidad.

TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, comunicándole a la accionada dicho proveído, y se le solicitó que en el término de dos días informaran lo allí señalado (fl. 1 PDF 04OficioNotificaAdmiteColpensiones y pdf 06OficioNotificaAdmiteEpsSura y folios 1 a 2 PDF 05ConstanciaEnvioColpensiones y folios 1 a 3 pdf 07ConstanciaEnvioEpsSura).

RESPUESTA A LA TUTELA POR PARTE DE COLPENSIONES

Vencido el término legal, COLPENSIONES allegó respuesta en la que manifestó que: El accionante presentó solicitud el 8 de abril de 2021, la cual fue resuelta a través del oficio 2021_3987957-1707642 de 16 de julio de 2021 reconociendo subsidios por incapacidad desde el 20 de marzo de 2021 hasta el 12 de abril de 2021.

Adicionalmente el 12 de mayo de 2021 presentó solicitud que fue resuelta a través del oficio 2021_5433021-1192827 de 20 de mayo de 2021, informando que no era posible acceder al estudio de las incapacidades comoquiera que no se habían aportado los certificados de incapacidad en original.

Frente a las solicitudes 2021_5738309 del 20/05/2021 y 2021_6064003 de 27/05/2021 indicó que se encuentra dentro del término para dar respuesta a las solicitudes.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela contra COLPENSIONES y disponer el archivo de las presentes diligencias.

RESPUESTA A LA TUTELA POR PARTE DE EPS SURA

Vencido el término legal, la EPS SURA allegó respuesta en la que manifestó que:

El accionante registra un acumulado 492 días de incapacidad; los cuales, a la fecha EPS SURA realizó el pago correspondiente a los 180 días al empleador ENKA DE COLOMBIA S.A., a través de transferencia realizada en la cuenta corriente 00390347400 de Bancolombia, momento a partir del cual le corresponde a la AFP seguir con el pago de las mismas hasta llegar al día 540.

No es procedente para EPS SURA realizar el pago de las incapacidades reclamadas, toda vez que por encontrarse 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.

Solicita negar el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la IMPROCEDENCIA de esta acción de tutela por la no vulneración de un derecho fundamental por parte de EPS SURA.

CONSIDERACIONES:

1. COMPETENCIA

La acción de Tutela se encuentra expresamente consagrada en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto 2591 de 1991 como un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si la entidad accionada, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, el derecho a la vida digna, el derecho a la igualdad y el derecho al pago oportuno, al señor Carlos Alberto Saldarriaga Hernández, por el no pago de las incapacidades generadas desde el día 13 de abril, hasta el día 3 de septiembre de 2021.

3. PROCEDENCIA DE LAS TUTELAS INSTAURADAS PARA RECLAMAR EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES LABORALES.

Dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, excepcionalmente es procedente para obtener el pago de prestaciones económicas del sistema de seguridad social, por cuanto para tales controversias existen otros mecanismos judiciales, esto es, cuando se trate de un sujeto de especial protección constitucional, o para evitar un perjuicio irremediable, y así fue precisado en Sentencia T-333 de 2013, en la que además, se prevén otras circunstancias determinantes en la procedencia de la acción, así:

"Por eso, la Corte Constitucional ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que

sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente.¹

Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.”

4. DEL PAGO DE INCAPACIDADES A PARTIR DEL DÍA 181.

La Corte Constitucional ha establecido en sentencia T-401 de 2017 que es obligación de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el cancelar las incapacidades laborales a partir del día 180, sin importar si el concepto de rehabilitación es o no favorable:

"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.

22. 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.

23. 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

¹ Sentencia T-721 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas)

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.

24. 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.

*25. 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 ocasiones.*

26. En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, 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.

5. INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DÍAS

El Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

En la Sentencia T-401/17 se reitera el concepto de incapacidad laboral superior a 540 días así: *En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:*

"ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

Estos recursos se destinarán a:

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. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Resaltado de la Sala)

Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

6. CASO CONCRETO

Observa el despacho que a folio 15 pdf 02AccionTutela se encuentra el historial de incapacidades emitido por la EPS SURA a partir del día 180 desde el 13 de abril de 2021 hasta el 17 de julio de 2021, a folio 20 a 21 pdf 02AccionTutela obran los certificados de incapacidad desde 18 de julio hasta el 3 de septiembre de 2021 y a folio 11 reposa concepto de rehabilitación desfavorable.

En la contestación de la Acción de Tutela, la Eps SURA informó que realizó el pago correspondiente a los 180 días al empleador ENKA DE COLOMBIA S.A., a través de transferencia realizada en la cuenta corriente 00390347400 de Bancolombia y que posterior al día 180 es competencia de la AFP.

Ahora bien, Colpensiones en su respuesta manifiesta que reconoció subsidios por incapacidad desde el 20 de marzo hasta el 12 de abril de 2021 y que la solicitud presentada el 12 de mayo de 2021 fue resuelta a través del oficio 2021_5433021-1192827 de 20 de mayo de 2021, informando que no era posible acceder al estudio de las incapacidades comoquiera que no se habían aportado los certificados de incapacidad en original y frente a las solicitudes 2021_5738309 del 20/05/2021 y 2021_6064003 de 27/05/2021 indicando que se encuentra dentro del término para dar respuesta a las solicitudes.

Pues bien, el Despacho realizando un análisis minucioso observa que las incapacidades otorgadas, que no han sido pagadas por la accionada Colpensiones, corresponden a los periodos del 13 de abril al 3 de septiembre de 2021.

No comparte esta Judicatura, la apreciación realizada por parte de Colpensiones, en la que manifiesta que el accionante cuenta con jurisdicción ordinaria para reclamar los subsidios de incapacidad adeudados y no es procedente la acción de tutela por los principios de inmediatez y subsidiariedad, cabe resaltar que para los períodos en que se encontraba incapacitado y sin percibir los subsidios de incapacidad, el accionante vio afectado su mínimo vital y el de su familia, como así lo expresó en el escrito de tutela, razones suficientes para

considerar que la pasiva se encuentra vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y que la jurisdicción ordinaria laboral no sería eficaz e inmediata para resolver el objeto de la presente.

Así las cosas, teniendo en cuenta además el certificado aportado en las pruebas, se logra verificar que fue emitido por parte de SURA EPS, concepto desfavorable de rehabilitación de fecha 26 de agosto de 2020 y que conforme los lineamientos de la H. Corte Constitucional el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad por parte del fondo de pensiones debe realizarse sin importar si el concepto de rehabilitación es o no favorable, en tal sentido, teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado se concederá el amparo de los derechos fundamentales conculcados por el accionante, en consecuencia, se ordenará al Dr. Juan Miguel Villa Lora, en su calidad de Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, **si aún no lo ha hecho**, reconozca y pague al accionante los subsidios de incapacidad generados a partir del día 180, esto es desde el 13 de abril de 2021 y hasta el 3 de septiembre de la misma anualidad y las demás que se sigan generando hasta que se incorpore nuevamente a sus actividades laborales o se cumpla el día 540.

De otra parte, se declarará improcedente la presente acción de tutela frente a la EPS SURA por no observar vulneración de derechos fundamentales al accionante.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días señalado en el artículo 31 del Decreto 2561 de 1.991, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) 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 de tutela solicitado por el señor **CARLOS ALBERTO SALDARRIAGA HERNÁNDEZ** identificado con CC No. 70.323.848, a través de apoderada judicial, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora, según se explicó en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor Juan Miguel Villa Lora, en su calidad de Representante Legal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, **si aún no lo ha hecho**, reconozca y pague al accionante los subsidios de incapacidad generados a partir del día 180, esto es desde el 13 de abril de 2021 y hasta el 3 de septiembre de la misma anualidad y las demás que se sigan generando hasta que se incorpore nuevamente a sus actividades laborales o se cumpla el día 540.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela frente a la EPS SURA por no observar vulneración de derechos fundamentales al accionante.

CUARTO: Si la presente sentencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días señalado en el artículo 31 del Decreto 2561 de 1.991, por la secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

LAURA FREIDEL BETANCOURT
Juez

JDC

Firmado Por:

Laura Freidel Betancourt

Juez Circuito

Laboral 013

Juzgado De Circuito

Antioquia - Medellin

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: **d68b6b51a907a4cbc818d60a501030c4858344b30d7b2107874819374e231ba1**

Documento generado en 27/08/2021 08:36:42 a. m.

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