

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2022 00637 00

ACCIONANTE: YONATAN JESUS URBANO ZAMBRANO

**DEMANDADO: SURA EPS, COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS Y CENCOSUD COLOMBIA SA.**

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., el siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por el señor YONATAN JESUS URBANO ZAMBRANO en contra de SURA EPS, COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS y CENCOSUD COLOMBIA SA, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

YONATAN JESUS URBANO ZAMBRANO promovió acción de tutela en contra de SURA EPS, COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS y CENCOSUD COLOMBIA SA, para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, presuntamente vulnerados por las accionadas, al abstenerse de pagar incapacidades médicas superiores al día 180.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que cuenta con treinta y siete (37) años y que en la actualidad labora para la empresa CENCOSUD COLOMBIA SA en la tienda de Jumbo Hayuelos desempeñando el cargo de auxiliar de control de pérdidas desde el primero (01) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Señaló que fue diagnosticado con: “Tumor Maligno del Cerebro” por lo que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente el trece (13) de junio de dos mil veintiuno (2021) y posteriormente el ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021) volvió a ingresar a cirugía, momento desde el cual ha sido incapacitado de manera continua.

Mencionó que a la fecha ha acumulado más de 395 días de incapacidad, cumpliendo los 180 días de incapacidad a partir del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Manifestó que las incapacidades médicas han sido radicadas mes a mes al empleador, quien en el mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021) le comunicó que debería solicitar ante la EPS el certificado de rehabilitación a fin de que la AFP continúe con el pago de las incapacidades o el reconocimiento y pago de cualquier otra prestación económica.

Por lo anterior, comentó que el pasado cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021) radicó derecho de petición ante la EPS solicitando la expedición del concepto de rehabilitación con el fin de solicitar el pago de incapacidades ante el fondo de pensiones.

Señaló que en respuesta la EPS indicó que a la fecha existía un total de 90 días de incapacidad y remitió formato para tramitar el concepto médico de rehabilitación con el especialista.

Mencionó que verificado el consolidado de incapacidades, no encontró registro de diferentes incapacidades otorgadas por lo que mediante correo electrónico del veintitrés (23) de octubre de dos mil veintiuno (2021) solicitó ante la EPS la actualización del historial de incapacidades.

Adujo que siguió el trámite con el fin de realizar el examen para ser emitido el concepto de rehabilitación y que pese a ello su empleador siguió pagando las incapacidades, hasta que el pasado quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) la EPS SURA emitió concepto de rehabilitación favorable el cual fue remitido al fondo de pensiones con el fin de dar continuidad al pago de incapacidades.

Declaró que un asesor de COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS le informó de manera verbal que no se podía dar trámite dado que faltaba la transcripción de la incapacidad comprendida entre el once (11) de junio y el diez (10) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Comentó que solicitó ante la EPS la referida transcripción de incapacidad la cual fue negada en razón a que la solicitud se había realizado 150 días después de haberse expedido la incapacidad. Situación que le obligó a solicitar información a su empleador quien manifestó que había radicado ante la EPS la referida incapacidad.

De lo anterior, y sin obtener respuesta precisa sobre la transcripción afirmó que radicó derecho de petición el día veintitrés (23) de abril de dos mil veintidós (2022) ante el empleador CENCOSUD COLOMBIA SA, el cual a la fecha no ha sido contestado por la empresa accionada.

Reiteró que en la actualidad cuenta con más de 395 días de incapacidad continua y sin interrupciones y que desde el mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021) no recibe el pago por concepto de incapacidad.

Finalmente, indicó que lleva más de seis meses sin recibir ningún tipo de ingreso y que en la actualidad se encuentra afrontando diferentes dificultades económicas ya que no cuenta con los recursos necesarios para sortear su subsistencia y la de su familia.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, informó que carece de legitimidad en la causa para actuar como quiera que la EPS tiene la obligación de remitir la documentación médica junto con el concepto de rehabilitación entre el

día 120 al 150 de incapacidad, pues de no hacerlo asumirá el pago de incapacidades superiores al día 180.

Señaló que en el presente asunto se encuentra en la imposibilidad de actuar dado que la entidad que debe asumir el pago de incapacidades es la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR en virtud de la póliza suscrita entre ambas entidades.

Comentó que ni el accionante ni la empresa accionada han radicado la documentación médica necesaria para remitir el caso a la aseguradora.

Finalmente, solicitó al Despacho declarar la improcedencia de la acción de tutela dado es la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR la entidad encargada para asumir el pago de las incapacidades y la EPS es la entidad encargada de radicar la documentación ante la AFP. Así mismo, solicitó vincular al presente trámite a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR.

CENCOSUD COLOMBIA SA manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante pues ha realizado todas las gestiones pertinentes ante SURA EPS con el fin de transcribir las incapacidades comprendidas entre el once (11) de junio y el diez (10) de julio de dos mil veintiuno (2021); sin embargo, comentó que ha sido dicha entidad quien ha hecho caso omiso a las solicitudes realizadas.

Luego de argumentar la improcedencia de la acción de tutela por no vulneración de algún derecho fundamental y explicar el pago de incapacidades superiores al día 180, comentó que es responsabilidad del fondo de pensiones asumir el pago de dichas incapacidades.

En lo que respecta a n las incapacidades que datan del once (11) de junio al diez (10) de julio de dos mil veintiuno (2021), manifestó que en el mes de mayo de dos mil veintidós (2022) requirió a la EPS con el fin de que efectuara las transcripción de las incapacidades, sin embargo, no obtuvo una solución concreta por lo que elevó una petición bajo el radicado No. 22031725304348, de la cual se obtuvo respuesta en la que se negó la solicitud en razón a que la incapacidad supera un término de 150 días hábiles.

Por lo tanto, indicó que radicó una nueva queja el pasado diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022) ante la EPS, en la que obtuvo respuesta para realizar el trámite a través del portal web, el cual no le permitió completar con éxito el procedimiento.

Finalmente, solicitó al Despacho declarar la improcedencia de la acción de tutela y ser desvinculada del presente trámite.

SURA EPS manifestó que el accionante se encuentra afiliado a la EPS desde el siete (07) de marzo de dos mil dieciséis (2016) en calidad de cotizante activo y bajo cobertura integral.

Comentó que el accionante registra un acumulado de 363 días de incapacidad por la misma patología de los cuales pagó 180 días al empleador a través de transferencia electrónica realizada en la cuenta No. 93285212390 de Bancolombia.

Señaló que en el sistema no se encuentra registro de incapacidades comprendidas entre el once (11) de junio y el dos (02) de julio de dos mil veintiuno (2021), por lo que el accionante cumplió el día 180 el pasado treinta (30) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

De otra parte, señaló que debido a la incapacidad prolongada remitió concepto médico de rehabilitación favorable y carta de remisión al fondo de pensiones Colfondos el día quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

En igual sentido, manifestó que referente a la transcripción de incapacidades no existe norma que refiera a un término mínimo o máximo para su solicitud, por lo que cada EPS es autónoma en administrar su procedimiento que en el caso SURA EPS concede un término de 150 días contados a partir de la generación de la incapacidad para solicitar su transcripción.

Finalmente, solicitó al Despacho negar por improcedente la presente acción constitucional por no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante.

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR manifestó que actúa dentro del presente trámite como aseguradora de COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS.

De otra parte, sostuvo que el accionante no acreditó dentro del proceso la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que la presente acción resulta improcedente.

En el caso particular, informó que suscribió con la AFP las pólizas No 600000000-1501 y 600000000-1502 que tiene como cobertura los amparos de Suma Adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo.

Mencionó que la AFP no le ha notificado de la solicitud de subsidio por incapacidades superiores al día 180, por lo que no le corresponde pronunciarse al respecto.

Finalmente, solicitó al Despacho su desvinculación del presente trámite constitucional y aclaró los requisitos en caso de que se haga responsable del pago correspondiente a las pretensiones del actor.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales del actor, al abstenerse de reconocer y pagar incapacidades superiores al día 180, y el pago de incapacidades superiores al día 540, emitir certificado de incapacidades en la que se evidencie que superó el día 180 de incapacidad junto con el diagnóstico realizado por el médico tratante.

Adicionalmente, se analizará si es procedente o no el pago de incapacidades médicas de acuerdo con la manifestación realizada por la parte accionante.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del pago de incapacidades por parte de la EPS y la AFP

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 establece: “*para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes*”, acorde con dicha disposición, es la EPS la encargada de cubrir las prestaciones económicas procedentes de incapacidad médica, cuando la misma sea generada con ocasión a una enfermedad de origen común.

Ahora, de conformidad con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, las EPS deben cubrir hasta ciento ochenta (180) días de incapacidades.

A su vez, los incisos 5° y 6° del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, dispone:

“(…) 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 (sic) 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.

(…)”

De conformidad con lo expuesto previamente, el pago del auxilio de incapacidad a favor de los afiliados cotizantes estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud por los primeros 180 días, quien a su vez tiene la obligación de emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 y enviarlo a la AFP antes de que se cumpla el día

150 de incapacidades ininterrumpidas. Así las cosas, cuando exista concepto favorable de rehabilitación, le corresponderán a la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP el pago de las incapacidades que se generen a partir del día 181 y hasta por un término máximo de 360 días calendario.

Frente al tema analizado, la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, recordó las reglas generales para el reconocimiento de incapacidades así:

“(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.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.”

En este mismo orden de ideas, se puntualizó en la sentencia a que se ha hecho referencia, que en los casos donde superados los 180 días sin emitir concepto de rehabilitación por parte de la EPS, el pago de las incapacidades seguirá siendo asumido por la EPS hasta tanto emita dicho concepto. De igual forma, aclaró que en reiteradas posturas ha sido indicado por el máximo Órgano Constitucional que no importa que el concepto de rehabilitación sea desfavorable, dichos pagos de incapacidades deben ser asumidos por la AFP. Al respecto señaló:

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

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

(...)

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.

*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.”*

Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte Constitucional ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 20101:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Así entonces, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

DEL CASO EN CONCRETO

El accionante interpuso acción de tutela en contra de la SURA EPS, COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS y CENCOSUD COLOMBIA SA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al abstenerse de pagar incapacidades superiores al día 180 y 540.

Así las cosas, dentro de la documental aportada con la acción de tutela, se evidencia que la parte accionante allegó diferentes certificados de incapacidades; sin embargo, se encuentra que la EPS expidió un certificado actualizado con fecha del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022) el cual obra a folios 10 y 11 del PDF 008, por lo que se tendrá en cuenta dicha documental a efectos de determinar las incapacidades generadas al accionante.

Conforme a lo anterior, para el presente asunto encuentra el Despacho que al accionante le han generado las siguientes incapacidades:

No. de Incapacidad	Fecha inicio	Fecha Fin	No. de Días	Prorroga	Diagnóstico
0 - 29569161	15/05/2021	16/05/2021	2	2	G430
0 - 29805767	9/06/2021	10/06/2021	2	4	G430
0 - 30279755	3/07/2021	1/08/2021	30	34	C710
0 - 31238418	3/08/2021	29/08/2021	27	61	C713
0 - 30639262	30/08/2021	28/09/2021	30	91	C710
0 - 30857077	29/09/2021	28/10/2021	30	121	C710
0 - 31044492	29/10/2021	12/11/2021	15	136	C710
0 - 31174910	13/11/2021	12/12/2021	30	166	C710
0 - 31828510	13/12/2021	11/01/2022	30	196	C710
0 - 31894035	13/01/2022	11/02/2022	30	226	G402
0 - 31946831	12/02/2022	26/02/2022	15	241	C729
0 - 32126305	8/03/2022	6/04/2022	30	271	C729
0 - 32297028	7/04/2022	12/04/2022	6	277	G402
0 - 32450513	13/04/2022	12/05/2022	30	307	G402
0 - 32673361	13/05/2022	16/05/2022	4	311	G402
0 - 32604101	17/05/2022	15/06/2022	30	341	M868
0 - 32818982	16/06/2022	11/07/2022	26	367	G402

Así las cosas, en lo que respecta a la transcripción de la incapacidad comprendida entre el once (11) de junio y el diez (10) de julio de dos mil veintiuno (2021), se hace preciso señalar que la referida incapacidad no fue allegada al plenario, situación que no permite a este Despacho tener en cuenta los días señalados dentro de la respectiva contabilización.

Al respecto, si bien la parte accionante aduce que la incapacidad no transcrita y por tanto no relacionada dentro del certificado de incapacidades fue generada entre el once (11) de junio y el diez (10) de julio de dos mil veintiuno (2021), lo cierto es que del certificado de incapacidades es evidente que existe una incapacidad que fue generada entre el tres (03) de julio y el primero (01) de agosto de dos mil veintiuno (2021) que se superpone a la incapacidad que presuntamente no fue tenida en cuenta.

De otra parte, encuentra esta Juzgadora que si bien el accionante allegó una repuesta proveniente por parte de la empresa empleadora y que obra a folio 69 del PDF 001 que refiere a la remisión de la incapacidad en cuestión; lo cierto es que, no se observa que la misma fuera aportada al plenario y la documental que obra a folio 74 del mismo PDF hace alusión a una certificación médica y no a una incapacidad.

Adicional a lo anterior, conforme a la respuesta y pruebas allegadas por CENCOSUD COLOMBIA SA se observa que a folio 12 del PDF 005 la empresa empleadora solicitó la transcripción de una incapacidad comprendida entre el seis (06) de junio y el diez (10) de julio de dos mil veintiuno (2021), fechas que no coinciden con la incapacidad que se pretende sea reconocida dentro del presente trámite constitucional.

Así las cosas, se insiste que la incapacidad no fue aportada por la parte accionante para así poder ser tenida en cuenta dentro del conteo de días, por lo que únicamente el Despacho se ciñe a la información relacionada en el certificado de incapacidades aportado por la EPS.

De manera que, conforme con el certificado de incapacidades se observa que el conteo de estas se debe realizar a partir del quince (15) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en razón a que entre la generación de incapacidades No. 0 – 29569161, 0 – 29805767 y 0 – 30279755 no transcurrió un término superior a 30 días. Así mismo, y si bien no fue objeto de discusión se encuentra que los diagnósticos No. G430 “Migraña sin aura”, C710 “Tumor Maligno Del Cerebro” y C713 “Tumor Maligno Del

Lóbulo Parietal” se encuentran relacionados entre sí, situación que permite establecer la continuidad entre las incapacidades generadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998.

De otra parte, se tiene demostrado que los primeros 180 días fueron cumplidos a partir del veintiséis (26) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), por lo que en principio a partir del veintisiete (27) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), esto es, el día 181 las incapacidades se encuentran a cargo de la AFP.

Ahora, se tiene acreditado que si bien el concepto de rehabilitación no se expidió y notificó dentro del término legal por parte de SURA EPS, por cuanto de conformidad con la legislación citada, dicho concepto 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”*; lo cierto es que de la documental aportada por la E.P.S., se evidencia que el concepto de rehabilitación fue expedido y notificado a COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS el día quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), esto es, en el día 169 de incapacidad, por lo que las generadas con posterioridad al día 180 debían ser pagadas por la A.F.P.

De otra parte, se evidencia que COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS se ha negado a realizar el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181, en razón a que el accionante y el empleador no han radicado la documentación necesaria para ello. Sin embargo, precisa el Despacho que dicho argumento no es óbice para desconocer los derechos fundamentales del accionante, máxime si se tiene en cuenta que la EPS radicó el concepto y notificó el historial de incapacidades expedidas a la AFP.

La anterior situación ha causado un grave perjuicio al demandante, en la medida que ha dejado de recibir los recursos con los cuales garantiza su congrua subsistencia, lo cual a su vez ha implicado una grave afectación a sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

Acorde con lo expuesto y teniendo en cuenta que el accionante acreditó dentro del proceso que cuenta 367 días con incapacidades continuas, de las cuales conforme a la manifestación realizada y el histórico de incapacidades se adeudan las incapacidades comprendidas entre el trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022) y el once (11) de julio de dos mil veintidós (2022), esto es, de la incapacidad No. 0 – 31894035 a la 0 – 32818982, las mismas se encuentran en cabeza de COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, por tratarse de incapacidades posteriores al día 180.

Ahora bien, en lo que respecta a la póliza de seguros existente entre COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR, encuentra este Despacho que si bien conforme a la información entregada por la aseguradora ambas compañías suscribieron las pólizas No. 600000000-1501 600000000-1502, lo cierto es que únicamente fue aportada al plenario la póliza No. 600000000-1501 razón por la que solo se tendrá en cuenta esta última a efectos del estudio correspondiente al pago de incapacidades.

El numeral 7° de condiciones de la mencionada póliza establece:

7. EL AMPARO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDADES TEMPORALES CUBIERTO POR EL SEGURO PREVISIONAL DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA OPERA EN LOS SIGUIENTES CASOS

A. QUE EL DÍA 181 DE INCAPACIDAD, QUE ES LA FECHA DE SINIESTRO, SE CUMPLA A PARTIR DEL 1 DE JULIO DE 2016.

B. QUE EL DÍA 181 DE INCAPACIDAD ESTE DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA POLIZA.

C. QUE EXISTA CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACION EXPEDIDO POR LA EPS DEL AFILIADO.

Sin embargo, de conformidad con la póliza aportada, no se encuentra acreditado que el día 181 de la incapacidad del accionante se hubiere generado dentro de la vigencia de la póliza, toda vez que, conforme a la documental obrante a folio 13 del PDF 004 y folio 10 del PDF 014 la vigencia operó entre el primero (01) de julio de dos mil diecisiete (2017) y el treinta (31) de diciembre de la misma anualidad, encontrando que el día 181 de la incapacidad fue el veintisiete (27) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), por lo que al no encontrar cláusula que estableciera la permanencia de la vigencia y al no haber aportado el contrato de póliza No. 600000000-1502, se concluye que no es posible atribuir responsabilidad de las incapacidades a la aseguradora.

Además, se debe tener en cuenta que la norma citada ha establecido los parámetros en que las entidades deben hacerse responsables o no del reconocimiento y pago referente a la prestación económica por concepto de auxilio de incapacidad, por lo tanto, es en cabeza de la AFP y no de otra entidad quien en principio debe responder por las incapacidades superiores al día 180 que fueron generadas al accionante.

En razón a lo expuesto, se dispondrá el amparo del referido derecho y se ordenará a COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, a través de su representante legal, la señora MARCELA GIRALDO GARCÍA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, que proceda a pagar las incapacidades reconocidas e insolutas que existan a favor del accionante desde el trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022) y el once (11) de julio de dos mil veintidós (2022).

Finalmente, se observa que el accionante solicitó el pago de incapacidades posteriores al día 540; sin embargo, conforme a lo anteriormente anotado se encuentra que a la fecha el accionante registra un total de 367 días, razón por la cual se negará su solicitud habida cuenta que la misma se realiza bajo un hecho futuro e incierto.

De igual manera se negará la solicitud de ordenar la transcripción de todas y cada una de las incapacidades que sean presentadas por el accionante, por tratarse de hechos futuros e inciertos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a COLFONDOS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, a través de su representante legal, la señora MARCELA GIRALDO GARCÍA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a pagar las incapacidades reconocidas e insolutas que existan a favor del accionante desde el trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022) y el once (11) de julio de dos mil veintidós (2022).

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones solicitadas por la parte actora, conforme a las razones motivadas en la presente providencia.

CUARTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

SEXTO: Publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 37be2f086aa361a6fe31ba587950c7306f086e50defc3737af1ba374984c3a5d

Documento generado en 07/07/2022 04:52:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>