



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**  
Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

**REFERENCIA: 2020 – 00297**

**ACCIONANTE: JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ.**

**ACCIONADAS: SALUDTOTAL E.P.S. Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**

---

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** incoada por el señor **JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ** contra **SALUDTOTAL E.P.S. Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, actuación a la que fue vinculado el **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.**

**DERECHOS QUE SE CONSIDERAN TRANSGREDIDOS**

Considera el libelista que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la vida digna.

**COMPETENCIA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y, en los artículos 1 del Decreto 1983 del 2017 y 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para resolver la presente acción de tutela.

**HECHOS**

Cómo situación fáctica relevante sostuvo el señor **JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ** que tiene contrato laboral vigente con la empresa **COOPERATIVA CONTINENTAL DE TRANSPORTE LTDA.**, cotiza como trabajador dependiente al SGSS así: **EPS SALUD TOTAL, AFP: COLFONDOS**

Manifestó que a partir del 31 octubre del año 2011, inició con incapacidades de origen común, todas consecutivas y prorrogadas antes de 30 días, y en el año 2018 se admitió demanda laboral para el pago de incapacidades, bajo el radicado No 2018 – 0205, en el juzgado 20 laboral del circuito de Bogotá, la cual se encuentra en apelación en el tribunal superior de Bogotá sala Laboral.

Informó que la **EPS SALUD TOTAL**, le diagnosticó en el otro hombro síndrome de manguito rotatorio, sin embargo, hasta la fecha de radicar esta acción de tutela ya pasaron más de 180 días y el fondo de pensión **COLFONDOS** no le ha cancelado las incapacidades.

Por ultimo señaló, que depende de su salario, para la subsistencia de él y de su familia, ya que es, el único medio de ingresos para dignificar su vida y tener su mínimo, vital y móvil.

### **EL PETITUM DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

El accionante pretende que le sean tutelados los derechos fundamentales que considera vulnerados, en consecuencia, solicita:

- “1. Que, se me proteja el derecho a la salud, al mínimo vital y a la vida digna.*
- 2. Que, por la vulneración a los derechos fundamentales anteriormente mencionados, se le ordene a la AFP Colfondos y Salud Total, realizarle el pago del subsidio de incapacidades que reemplaza el salario, posteriores al día 181 hasta el día que me sigan ordenando incapacidades o hasta que se cumplan los 540 días de incapacidad continuas, como quiera que, esta entidad ha omitido realizar los respectivos pagos que inicia con la incapacidad No 872,373, fechada el 22 de abril del 2019.*
- 3. Que dicho pago se realice en las 48 horas siguientes a la sentencia de esta acción de tutela, y los valores sean indexados, si llegase a realizarse en el año 2018.*
- 4. Que me sea consignado el monto de dinero al que tengo derecho por concepto de incapacidades a mi cuenta de ahorros.”*

### **ACTUACIÓN PROCESAL.**

La presente acción fue admitida el 1 de junio del año en curso, ordenándose correr traslado del escrito y sus anexos a la accionada y la vinculada, a fin de que respondan a cada uno de los puntos de la acción de tutela incoada.

#### **CONTESTACIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES -**

Durante el termino de traslado la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES -**, señaló que **NO** es su función el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produce por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Por último, solicitó al negar el amparo solicitado pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

#### **CONTESTACIÓN DE COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Durante el término de traslado **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, señaló que el señor **JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ**, a la fecha no le ha radicado solicitud formal de pago de incapacidades, como tampoco, la documentación para el inicio de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Informó que no se ha evidenciado el cumplimiento del día 181 de incapacidad continua, que causara la obligación de pago por parte de COLFONDOS S.A., tal como la norma lo indica.

Por último, hizo especial claridad en que la documentación debe ser aportada por la EPS o por el accionante, y no se puede obviar que la acreditación del cumplimiento del día 181 de incapacidad continua es indispensable para que se cause la obligación a la Sociedad Administradora de Pensiones, además, es deber legal constatar que las incapacidades y la sabana sean emitidas por la EPS, en aras de salvaguardar los recursos del sistema de seguridad social.

### **CONTESTACIÓN DE SALUDTOTAL E.P.S.**

Durante el término de traslado **SALUDTOTAL E.P.S.**, manifestó al juzgado que una vez notificados de la presente acción de tutela, procedió a realizar la correspondiente verificación en su base de datos de las prestaciones económicas presentadas por el señor **JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ**, procedió a la liquidación de las Incapacidades N° P8307296 (correspondiente al día 177 al 180 de incapacidad), P9260083 y P9260094 (correspondientes a los días superiores al 540). Además, informó que generó radicado interno No. 06032011731 para priorizar pago.

Aclaró que el reconocimiento de las incapacidades por periodos superiores a 540 días se realizó en estricta observancia de las disposiciones consagradas en el Decreto 1333 de 2018 del 27 de Julio de 2018, emanado del Ministerio de Salud y Protección Social – *"Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, por medio del cual se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones.*

Por último, señaló que es evidente que ha garantizado los reconocimientos económicos y las prestaciones económicas al señor **JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ**, por lo tanto, solicitó en todo caso se niegue en su contra la tutela impetrada.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 constitucional, enseña que toda persona contará con la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

La Corte Constitucional ha expresado reiteradamente que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, que solo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales o ante su ineficacia, salvo que exista un perjuicio irremediable.

De igual manera, la Corte ha reafirmado que, en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria o por la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, ha admitido que este criterio no es

absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor<sup>1</sup>.

La jurisprudencia también ha destacado la importancia del pago de incapacidades laborales, en tanto (i) *sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores*<sup>2</sup>, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta para garantizarse su mínimo vital y el del núcleo familiar; (ii) *el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago la recuperación puede ser apacible, sin el apremio de la reincorporación anticipada con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia*<sup>3</sup>; y (iii) *los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que, debido a su enfermedad, se encuentra en estado de debilidad manifiesta*<sup>4</sup>.

### CASO CONCRETO

De manera liminar debemos advertir que en el presente asunto es procedente la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales y específicamente el pago de incapacidades, pese a su carácter excepcional, lo anterior, debido a que el pago de dicha prestación sustituye el salario en periodos en que el señor **JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ**, no se encuentra ejerciendo sus labores y se ven afectados sus derechos fundamentales a salud, al mínimo vital y a la vida digna, *máxime* cuando la accionante tiene un total de 577 días de incapacidad como lo informó **SALUDTOTAL E.P.S.**, quien tampoco demostró que la accionante obtuviera ingresos diferentes a los obtenidos por concepto de salario.

De otro lado, en este asunto la legitimación en la causa por activa se encuentra acreditada debido a que el titular de los derechos es el señor **JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ**, quien promovió la acción de amparo.

Así mismo ocurre con la legitimación por pasiva, ya que se encuentra demostrado dentro del proceso que se accionó a **SALUDTOTAL E.P.S.** y **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, y se vinculó de manera oficiosa a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** -, quienes eventualmente son las llamadas a responder por dicho pago.

Para terminar, el análisis de procedibilidad de la acción de tutela debemos decir que esta es procedente de manera excepcional para resolver controversias de índole económica, pues con ella se busca proteger un derecho fundamental de manera inmediata, además, evitar un perjuicio irremediable.

---

<sup>1</sup> Cfr. sentencias T-125 de febrero 22 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-549 de julio 13 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>2</sup> Ver al respecto, entre otras, la sentencia T-311 de julio 15 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>3</sup> Cfr. T-311 de 1996, previamente citada.

<sup>4</sup> Cfr. T-789 de julio 28 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

La Corte Constitucional ha reafirmado que, en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria o por la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del señor **JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ**.

En el *sub examine* las consideraciones del juzgado se centraran en establecer el alcance de la protección que debe cobijar al señor **JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ**, para el pago de las incapacidades que superan el día 180 teniendo en cuenta que el accionante cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.

Ahora, dentro del plenario se tiene probado que las incapacidades expedidas al señor **JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ**, superan los **540** días, pues así lo ratificó **SALUDTOTAL E.P.S.**, al descorrer el traslado de la presente acción constitucional quien, además, informó que este acumula **577** días de incapacidad y desde el día 177 no se le han cancelado las incapacidades.

Descendiendo sobre el caso materia de estudio, en primer lugar, es necesario indicar que pese a que **SALUD TOTAL E.P.S.**, señaló que "*Se procede a la liquidación de las Incapacidades Nail\*P8307296, P9260083 y P9260094 se genera radicado interno No. 06032011731 para priorizar pago*". Lo cierto, es que a la fecha no se encuentra acreditado el pago.

En segundo lugar, de conformidad con la normatividad vigente es deber de **SALUDTOTAL E.P.S.**, emitir el concepto de rehabilitación a las AFP con el fin de que estas asuman el pago que corresponda dependiendo el sentido del dictamen.

Lo anterior tiene su sustento en el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Artículo 142 del Decreto 19 de 2012, en su inciso 6° y .ss., establece que:

*"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."**

**(Negrilla y subrayado del juzgado)**

Ahora, teniendo en cuenta la obligación existente en cabeza de SALUDTOTAL E.P.S., la cual debió emitir el concepto de rehabilitación del señor JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a la Administradora de Fondo de Pensiones COLFONDOS, dentro de la respuesta de la precitada E.P.S., no se encuentra que esta hubiese acreditado haber enviado el dictamen en los términos señalados en la norma si reparar en que la consecuencia de dicha omisión es que **"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."**

La Corte Constitucional mediante Sentencia T 333 de 2013 realizó un pronunciamiento sobre el tema y los lineamientos del Decreto 19 de 2012, y fijó algunas pautas para el pago de las incapacidades superiores al día 180 manifestando que:

*"4.6. Como se observa, el Decreto Ley 19 mantuvo en cabeza de las AFP la facultad de postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad, con la condición de que, con cargo al seguro respectivo, otorguen un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Eso significa, en principio, que las AFP siguen siendo las responsables del pago de las incapacidades que superen 180 días.*

**Lo que cambió con la entrada en vigencia del estatuto antitrámites, el pasado 10 de enero de 2012, es que las AFP no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.**

*Esto, lejos de inaugurar un nuevo régimen de responsabilidades sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en un evento de origen común -en los términos sugeridos por ING Pensiones al responder a la tutela promovida por el señor Bautista- lo que implica es un mayor compromiso de los empleadores y las EPS en la tarea de garantizar que el trabajador acceda oportunamente a esas prestaciones económicas, para que pueda asegurar su sustento y dedicarse a recuperar plenamente las condiciones de salud en virtud de las cuales podía desempeñar su empleo.*

4.7. Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, **con una salvedad, relativa a que las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación.** Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).

- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

- **La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).**

- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

- **Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido"**

Visto lo anterior, como quiera que SALUDTOTAL E.P.S., no acreditó haber expedido el concepto favorable de rehabilitación antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal haberlo enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal al señor JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ incluso después de los ciento ochenta 180 días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

#### DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** TUTELAR los derechos a fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la vida digna del señor JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ, por lo antes dicho.

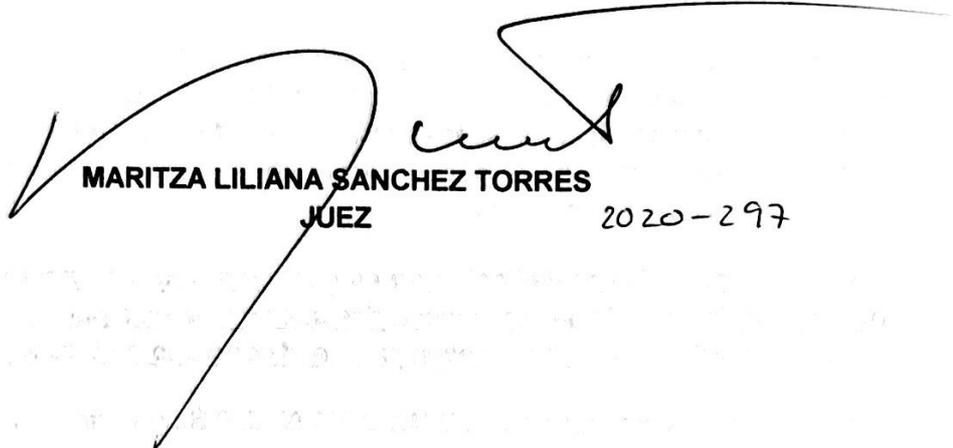
**SEGUNDO:** ORDENAR a SALUDTOTAL E.P.S., que sin imponer ninguna carga administrativa al accionante, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, pague al señor JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ el subsidio equivalente a las incapacidades temporales expedidas después de los 180 días iniciales con cargo a sus propios recursos, y las que se continúen generando hasta cuando se emita el correspondiente concepto de rehabilitación con destino a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS.

**TERCERO:** Notificar a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos previstos por el art. 30 del Decreto 2591/91.

**CUARTO:** En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Se le informa a las entidades accionadas que la impugnación del fallo no los exime del cumplimiento del mismo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MARITZA LILIANA SANCHEZ TORRES**  
**JUEZ**

2020-297