



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08001-4189-013-2022-00941-01

ACCIONANTE: LENIS DEL CARMEN GUTIERREZ BADILLO CC 22736398

ACCIONADA: ALMACENES MAKRO SUPERMAYORISTA SAS - MUTUAL  
SER EPS - COLFONDOS

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 15 de noviembre de 2022, proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora LENIS DEL CARMEN GUTIÉRREZ BADILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.736.398, a través de apoderado judicial, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición, mínimo vital, contra ALMACENES MAKRO SUPERMAYORISTA SAS - MUTUAL SER EPS - COLFONDOS; y en el que se concedió el amparo de los derechos deprecados.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. La señora LENYS DEL CARMEN GUTIERREZ BADILLO, se encuentra afiliada al sistema de salud MUTUAL SER EPS, en calidad de cotizante.
2. Debido a la labor que desempeña en la empresa que trabaja, se le han presentado unas series de enfermedades que le vienen ocasionando unas alteraciones en su estado de salud.
3. Por lo anterior, el médico tratante de MUTUAL SER EPS ha venido incapacitando a mi prohijada por las series de patologías como lo son trastornos de disco cervical, hernia del disco cervical central con compromiso sobre cordón medular con abombamiento discal posterior. dichas incapacidades las relaciono así. (folio 4-5)
4. Mediante solicitud presentada por mi apoderada ALMACENES MAKRO SUPERMAYORISTA S.A.S., este le ha solicitado los pagos de las incapacidades relacionadas en el hecho anterior, tal como se puede demostrar con las capturas de envíos vía Gmail, al correo del accionado, hasta el día de la presente acción de tutela no han sido cancelada las solicitudes incapacidad. Los aportes de seguridad social se encuentran al día.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen los derechos deprecados y, en consecuencia, *“...Amparar el derecho fundamental a mi apoderado, como lo es el MINIMO VITAL y cese todas las vulneraciones de sus derechos por los aquí accionados, se le cancele a mí apoderada las incapacidades, teniendo en cuenta que mi prohijada no cuenta con más recurso para sustentar sus necesidades, además de eso, es madre cabeza de familia...”*

#### IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el 28 de octubre de 2022, por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de las accionadas y en auto de vinculación del 08 de noviembre se ordenó la vinculación de la compañía SEGUROS BOLÍVAR, a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

MAKRO SUPERMAYORISTA SAS., a través de FABIAN DE LA PARRA ANDRADE, en su calidad de Representante Legal de la empresa indicó que: *“...que no se tutelen los derechos fundamentales invocados, pues no se le adeuda a la accionante suma alguna por concepto de incapacidades de origen común, puesto que han actuado de forma oportuna y diligente vinculando a la accionante a las entidades del Sistema Integral de Seguridad Social, pagando los respectivos aportes; y que existe también otro mecanismo de defensa de los derechos presuntamente afectados, ante la jurisdicción ordinaria laboral, además de que no es procedente la tutela puesto que no se observa un perjuicio irremediable y no menos importante que la acción de tutela no es procedente para resolver conflictos económicos. Puntualiza que la entidad llamada a responder frente a las pretensiones de la accionante es la administradora del fondo de pensiones COLFONDOS...”*

MUTUAL SER EPS, a través de CARLOS ALBERTO SOLANO BERMUDEZ, en su calidad de Gerente Regional Atlántico informó que *“...la accionante se encuentra afiliada a esa EPS en calidad de cotizante y que es cierto que a su favor se han expedido incapacidades médicas como resultado de una patología identificada como de origen común; por lo tanto, la entidad reconoció y pago las prestaciones económicas a su cargo, es decir del día 3 al día 180, que las que se causen después del día 181, según los preceptos legales, le corresponde a la AFP, en este caso COLFONDOS su reconocimiento y posterior pago. Señala también sobre las incapacidades de julio, agosto, septiembre y octubre de 2022, no han sido radicadas por el empleador, por tanto no se encuentran en el certificado de histórico de incapacidades, de manera que le corresponde al empleador en cumplimiento de sus obligaciones radicar las incapacidades de su trabajadora para determinar los días acumulados de incapacidades y concretar a qué entidad del sistema de seguridad social le correspondería asumir el reconocimiento y pago de dichas prestaciones, por tanto solicita al Despacho que requiera al empleador a cumplir con sus obligaciones de ley...”*

COLFONDOS S.A., a través de JOHAN FEDERICO MARTINEZ TOVAR, en su calidad de apoderado judicial manifestó: *“...suscribió póliza previsional con la Compañía de Seguros Bolívar para cubrir los siniestros de invalidez de los afiliados, y que por tal motivo la compañía es la que debe hacer dichos pagos. Resalta que Colfondos asume el pago de incapacidades desde el día*

*181 al 540 y que a la fecha no ha sido radicado ningún documentos que evidencie dicha obligación de pagar a la accionante los días de incapacidad a que haya lugar, no se ha radicado entonces la documentación necesaria y sin ello no es posible realizar algún trámite, a pesar de que la accionada el 25 de abril de 2022, por medio del correo electrónico raphaella92382@gmail.com, le solicitó a la señora Gutiérrez Badillo, que aportase varios documentos para proceder con la radicación del trámite de pago de incapacidades o calificación por pérdida de capacidad laboral. Solicita que sea vinculado al presente trámite la Compañía de Seguros Bolívar SA, en virtud de que ésta asumió por medio de una póliza el riesgo previsional de la afiliada... ”*

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR, a través de ELIANA MARÍA ESQUIVIA MARTELO, en su calidad de apoderada judicial rindió su informe señalado que *“...que la acción de tutela para este caso es improcedente puesto que existe un mecanismo de defensa ordinario que excluye el trámite Constitucional, y porque además no nos encontramos ante la existencia de un perjuicio irremediable que dé lugar al ejercicio de la presente. Señala además que, en lo que respecta al pago del subsidio por incapacidad a favor de la actora, se determinó la procedencia del pago con cargo al seguro previsional a partir del 11 de septiembre al 09 de octubre de 2021, desde el 07 de noviembre hasta el 29 de noviembre de 2021 y desde el 15 de enero de 2022 (toda vez que los períodos del 02 de septiembre al 10 de septiembre de 2021, desde 10 de octubre hasta el 06 de noviembre de 2021 y desde el 30 de noviembre de 2021 hasta el 14 de enero de 2022, fueron reconocidos por la EPS) hasta el 28 de agosto de 2022 (correspondiente al día 540), realizándose la transferencia electrónica correspondiente por la suma de \$9.074.778,00, a la cuenta bancaria a nombre de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, lo cual fue informado a esa administradora a través de las comunicaciones DNP COL – 3150 y DNP COL – 7192 del 22 de marzo y 21 de junio de 2022. Así entonces, COLFONDOS, tuvo en su poder los recursos que se trasladaron por concepto de subsidio por incapacidad liquidado y pagado, quien los debió poner a disposición de la señora GUTIÉRREZ BADILLO, una vez que esta hubiese radicado los certificados de incapacidad expedidos en su oportunidad por la EPS. Así entonces, afirma la vinculada que cumplió a cabalidad con su obligación al haber efectuado el pago del subsidio por incapacidad reclamado con anterioridad al día 541, por lo tanto, solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela al no haber vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de la actora...”*

Posterior a ello, el 15 de noviembre de 2022, se profirió fallo de tutela, concedió el amparo de los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

#### V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día, 15 de noviembre de 2022, por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, se decidió conceder el amparo solicitado, en ocasión a que: *“... Ahora, en el escrito tutelar no se encuentra claridad sobre cuáles son los días de incapacidades que se le adeudan a la accionante, solo se relacionan todas las incapacidades que se le han generado desde octubre de 2021 hasta noviembre de 2022 con algunas interrupciones, entendiéndose así que no se le han cancelado ninguna de las incapacidades; por su parte la EPS MUTUAL SER, afirma, que canceló las incapacidades que se encontraban a su cargo, es decir del día 3 al día 180, según certificados que aporta en su contestación, pero no está probado que la accionante haya recibido el pago correspondiente, pues la accionada MAKRO no aportó los soportes de haber realizado el*

*correspondiente pago. Respecto a las incapacidades posteriores al día 180, la AFP Colfondos se limita a informar que no tiene solicitud de pago de incapacidades de la actora ni de su empleador, que por lo tanto no podría pagar las incapacidades que reclama la actora. La vinculada SEGUROS BOLÍVAR S.A., manifiesta haber desembolsado, en su momento, los dineros de las incapacidades de la señora GUTIÉRREZ BADILLO a la AFP. De acuerdo a lo anterior, resuelta evidente la negligencia por parte de las entidades que deben velar por la seguridad social y los derechos fundamentales de la actora, desde el actuar de su empleador MAKRO, al no darle siquiera una respuesta a la solicitud de trámite de sus incapacidades hasta el actuar de la AFP COLFONDOS, que aun cuando recibió el pago de las incapacidades por la compañía SEGUROS BOLÍVAR con quien suscribió la póliza para el reconocimiento de incapacidades, no ha cancelado a la actora lo correspondiente. Así las cosas, y aras de garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales a la actora, se ordenará al aportante, que para este caso lo es el empleador MAKRO SUPERMAYORISTA SAS, a que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, cancele de forma efectiva a la señora LENIS DEL CARMEN GUTIÉRREZ BADILLO, las incapacidades que a la fecha no le hayan sido pagadas, sea que estén a cargo de la EPS MUTUAL SER (días 3 al 180 de incapacidad) o de la AFP COLFONDOS (días 181 a 540 de incapacidad), sin perjuicio de las acciones legales que pueda instaurar en contra de la EPS y el FONDO DE PENSIONES que le permitan realizar el recobro de las incapacidades que pague a la actora. Además de lo anterior, y atendiendo los hechos del amparo, se concederá de forma extrapetita el amparo del derecho fundamental de petición a la accionante, ordenando a MAKRO SUPERMAYORISTA SAS, a que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera respuesta de fondo, clara y debidamente notificada a los correos que envió la actora el 16 de abril de 2022 y 22 de abril hogaño, mediante los cuales solicitaba el trámite y pago de las incapacidades que le habían sido generadas, atendiendo lo ordenado en la presente acción de tutela. ...”*

## VI. IMPUGNACIÓN

La accionada MAKRO SUPERMAYORISTA S.A.S., impugnó el fallo referido indicando que: “...Es absolutamente incomprensible la razón por la cual el Juez de conocimiento de primera instancia, advierte dentro de sus argumentos la negligencia manifiesta de las entidades de seguridad social, especialmente de COLFONDOS, quien habiendo recibido los recursos de las incapacidades no los ha pagos, pero de manera IRRACIONAL E INEXPLICABLE la sentencia solo recae sobre MAKRO SUPERMAYORISTA obligándole al pago de unas incapacidades que NO TIENE EL DEBER LEGAL NI CONTRACTUAL de asumir, e ignora al real responsable legal de este incumplimiento, es decir COLFONDOS a quien ni siquiera se le extiende obligación o cargo alguno en la sentencia proferida, lo que deja en claro que se benefició a la empresa legalmente responsable y se responsabilizó a aquella que si había cumplido con sus obligaciones, asunto que no tiene asidero legal alguno...”

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las entidades accionadas ALMACENES MAKRO SUPERMAYORISTA SAS, MUTUAL SER EPS, COLFONDOS han vulnerado los derechos de petición, y mínimo vital, de la señora LENIS DEL CARMEN GUTIERREZ BADILLO, al no darle respuesta a la petición de las incapacidades que presenta como consecuencia de las patologías que padece, para el pago de las mismas?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

#### VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

#### IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 2, 13, 48, 49, 56 y 86 de la Constitución Política. Leyes 1122 de 2007 y 100 de 1993, Decretos 2943 de 2013, 1406 de 1999 y 2463 de 2001, Ley 1755 de 2015; sentencias T-529 de 2017, T- 311 de 1996, C-418 de 2017, T- 144 - 2016, T245 de 2015, T-263 de 2012, T-401-17, T-020-18, entre otras.

#### X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario 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 la solicitante.

#### EL DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del texto superior, la Ley 1755 de 2015, reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

La normatividad anterior consagra dos premisas:

- 1- *Presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular, y*
- 2- *Obtener pronta resolución de sus peticiones.*

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, tales como en sentencias T-487 de 2017 y T-077-18 se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En sentencia C-418 de 2017, este Tribunal reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

*“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*

*2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.*

*3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.*

*4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*

*5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

## EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La Corte Constitucional retomando importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, ha encontrado que la Constitución protege el derecho fundamental al “mínimo vital”. Este derecho se funda en el principio de solidaridad social y hace alusión a la obligación - del Estado o de un determinado particular - de satisfacer las mínimas condiciones de vida de una persona. La Corte Constitucional se ha referido al mínimo vital de diversas maneras: (1) como derecho fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna; y (2) como el núcleo esencial de los derechos sociales - como el derecho a la pensión o al salario - cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de los derechos fundamentales. En este último caso, la Corte sostiene que un derecho social puede adquirir el rango de fundamental por conexidad cuando se vulnera el mínimo vital.

En cualquier caso, el mínimo vital es un derecho a la subsistencia que aun cuando no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, “puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social”. Este derecho incluye, el núcleo esencial de derechos sociales prestacionales y tiene como función lograr una igualdad material, “cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y siempre que el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.”

## PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES

En torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales se cita una providencia de la Corte Constitucional que reconstruye la línea jurisprudencial sobre este aspecto T- 144 - 2016 y la sentencia T - 245

de 2015, en la que se itera que el reconocimiento y pago de la prestaciones económicas corresponde a la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, sin embargo de manera excepcional ha de reconocerse en sede constitucional las incapacidades laborales:

*En materia de procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la Sentencia T-263 de 2012 se compilaron las siguientes subreglas:*

*i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador dependiente o independiente, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores<sup>1</sup>, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar.*

*ii) Constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, puesto que coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia<sup>2</sup>.*

*iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta<sup>3</sup>.*

*3.3. Adicionalmente, este Tribunal ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden terminar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar<sup>4</sup>, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa el único sustento<sup>5</sup>.*

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia T-311 de 1996, reiterada en sentencias T-094 de 2006, T-772 de 2007, T-468 de 2010, T-004 de 2014, entre otras.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Sentencia T-789 de 2005.

<sup>4</sup> Al respecto la Corte indicó en Sentencia T-772 de 2007: “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” [sentencia T-818 de 2000]”.

Así, 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.”

<sup>5</sup> Sentencia T-772 de 2007. Posición reiterada, entre otras, en las sentencias T-680 de 2008, T-468 de 2010, T-237 de 2011, T-263 de 2012, entre otras.

*En efecto, respecto del mínimo vital, la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario<sup>6</sup>.*

*3.4. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se puede ver abocado el individuo y su núcleo familiar.*

Se ha señalado en este caso que la accionante cumple con los requisitos de inmediatez porque el hecho es actual. La accionante ha estado incapacitada de forma continua desde el 3 de marzo de 2021 y cuenta con concepto de rehabilitación. Así mismo, el 12 de abril de 2022, Mutual Ser E.P.S. emitió concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable y fue notificado el 25 de abril de 2022, a la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS.

Respecto del reconocimiento de las incapacidades laborales de origen común superiores a los 180 días la Corte Constitucional ha dilucidado los siguientes aspectos relevantes:

*3.1. El artículo 48 Superior consagró el derecho a la seguridad social, los principios que deben regirla y autorizó al legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del sistema.*

*En cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el legislador contempló distintas situaciones que en cada evento se pueden presentar y los procedimientos a seguir, con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpiera sus tratamientos médicos o que pudiera percibir un sustento económico a título de incapacidad<sup>7</sup> o de pensión de invalidez, según el caso.*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-311 de 1996, reiterada en sentencias T-789 de 2005, T-468 de 2010, T-263 de 2012, T-004 de 2014. Sobre el particular, en esta última providencia se refirió: “En la misma sentencia [T-311 de 1996], la Corte estableció la configuración de una presunción respecto a la ausencia del pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales, ‘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’.”

<sup>7</sup> En Sentencia T-333 de 2013, la Corte indicó: “El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

Es esto, justamente, lo que explica la importancia de que las incapacidades sean reconocidas y pagadas de forma expedita. El papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familias por razones de salud, explica que la Corte se haya pronunciado, de forma insistente, acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica.”.

*Así, la obligación del empleador de asumir el auxilio monetario correspondiente a la incapacidad comprobada para cumplir sus labores fijada en el artículo 227<sup>8</sup> del Código Sustantivo del Trabajo, fue trasladada por la Ley 100 de 1993<sup>9</sup>, en principio, a la entidad promotora de salud a la cual se encontrare afiliado el trabajador.*

*Ahora bien, habida cuenta del desarrollo normativo posterior de dicha disposición, se advierte que la entidad responsable del reconocimiento y pago de la referida prestación económica depende de la duración del cese de labores por razones médicas.*

3.2. *En efecto, si la incapacidad es igual o menor a dos días, será asumida directamente por el empleador, como lo establece el Decreto reglamentario 1406 de 1999<sup>10</sup> recientemente modificado por el Decreto reglamentario 2943 de 2013<sup>11</sup>.*

3.3. *Por su parte, a la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador le corresponde realizar lo propio a partir del tercer día<sup>12</sup> y hasta el día 180<sup>13</sup>, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre una y otra no existe un lapso mayor a 30 días y corresponden a la misma enfermedad<sup>14</sup>. En relación con este deber la Corte Constitucional ha determinado algunas situaciones excepcionales en que esa competencia se traslada al empleador<sup>15</sup>.*

*En ese período, la entidad promotora de salud debe emitir el concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a más tardar el día 150 al fondo de pensiones al cual se encuentre cotizando la persona. En caso de que omita dicha obligación y se hayan agotado los primeros 180 días de incapacidad, la EPS deberá continuar con el pago de los días posteriores hasta tanto expida el*

<sup>8</sup> Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227: “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”.

<sup>9</sup> Ley 100 de 1993, artículo 206: “INCAPACIDADES. 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. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”.

<sup>10</sup> Artículo 40, parágrafo 1º, referido a que los tres (3) primeros días de incapacidad eran asumidos por el empleador y de ahí en adelante por la EPS. Norma modificada por el Decreto 2943 de 2013.

<sup>11</sup> Artículo 1º: “Modificar el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así: PARÁGRAFO 1º. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado”.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Cfr. Decreto Ley 019 de 2012, artículo 142.

<sup>14</sup> Reiterado en sentencias T-468 de 2010 y T-263 de 2012,

<sup>15</sup> En Sentencia T-786 de 2009 se refirió que la responsabilidad de las EPS en el reconocimiento de las incapacidades laborales causadas durante los primeros 180 días se traslada a los empleadores cuando el trabajador no reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el Decreto 47 de 2000; cuando el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella y cuando el empleador no informa sobre la incapacidad concreta del trabajador.

*correspondiente concepto<sup>16</sup>. En este caso, compete al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades ante la EPS<sup>17</sup>.*

3.4. *Entregado el referido dictamen, corresponde a las administradoras de pensiones<sup>18</sup> reconocer las incapacidades a partir del día 181 hasta por 360 días adicionales, como lo dispone el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, a saber:*

*“(...) 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. (...)”*

*Teniendo en cuenta que en ese lapso la persona también se encuentra cesante, la norma protegió su mínimo vital disponiendo que el fondo de pensiones al cual se encuentre cotizando sea quien asuma el pago de un valor equivalente a la prestación que le canceló la EPS durante los primeros 180 días.*

*Al respecto, se destaca que la intención del legislador se circunscribe a que en dicho término el trabajador dependiente o independiente se recupere o se pensione<sup>19</sup>, para lo cual es menester que se califique la pérdida de su capacidad<sup>20</sup> de manera que se*

<sup>16</sup> Cfr. Decreto Ley 019 de 2012, artículo 142: “(...) 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 del ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (...)”.

<sup>17</sup> Decreto Ley 019 de 2012, artículo 121: “TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

*El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

*Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.*

<sup>18</sup> En la Sentencia T-333 de 2013, se afirmó: “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 anti trámites, 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”.*

<sup>19</sup> Cfr. Sentencia T-920 de 2009.

<sup>20</sup> Sentencia T-980 de 2008: “Cumplidos los 180 días continuos de incapacidad temporal, será al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado la persona a quien corresponde el pago de la prestación económica, mientras se produce la calificación de invalidez por parte de la Junta de Calificación de Invalidez, en los términos del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001”.

*determine si fueron superadas las patologías que imposibilitaban su desempeño o, si por el contrario, su condición impide de forma permanente que se reincorpore a sus tareas habituales, lo cual haría procedente el reconocimiento de la respectiva pensión de invalidez<sup>21</sup>.*

*La Corte ha manifestado que la obligación de pago a cargo del fondo de pensiones se puede extender cuando: “el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde... hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”<sup>22</sup>.*

*En suma, la Corte advierte que para obtener el pago de las incapacidades otorgadas entre el día 181 y el 540, se requiere: i) contar con el concepto de rehabilitación favorable expedido por la entidad promotora de salud y, ii) que la persona se encuentre activa y afiliada a una entidad administradora del sistema general de seguridad social en pensiones.*

3.5. *En relación con la remisión a la AFP en la cual se encuentre afiliada la persona, esta Corporación ha considerado que la EPS debe adelantar el acompañamiento necesario, para lo cual está en la obligación de enviar directamente los documentos correspondientes al fondo de pensiones correspondiente, para que este inicie el pago de las incapacidades y promueva la calificación del trabajador.*

*Lo anterior tiene sustento en que no es admisible constitucionalmente que el empleado enfermo tenga que soportar cargas administrativas o trámites adicionales que no tiene por qué asumir. De tal forma, todas las entidades que hacen parte del sistema general de seguridad social deben actuar armónicamente, para que se le garantice al afiliado la resolución oportuna y efectiva, sin que se pongan en riesgo sus condiciones mínimas de subsistencia...”*

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlos el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.

<sup>21</sup> Sobre el particular en Sentencia T-004 de 2014 se consideró: “En los casos en que la enfermedad tenga un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el cargo que venía desempeñando o la reubicación; pero si la enfermedad genera una pérdida de capacidad laboral superior al 50% ésta da lugar, si se cumplen los demás requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al reconocimiento de la pensión de invalidez”.

<sup>22</sup> Sentencia T-920 de 2009 reiterada en Sentencia T-004 de 2014.

Es pertinente señalar que, con respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, 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, lo cual se resume en el siguiente recuadro.

PERIODO	ENTIDAD QUE DEBE REALIZAR EL PAGO	FUENTE
DÍA 1 Y 2	EMPLEADOR	DECRETO 2943 DE 2013 ARTICULO 1
DÍAS 3 AL 180	E.P.S.	DECRETO 2943 DE 2013 ARTICULO 1
DÍAS 181 HASTA 540	FONDO DE PENSIÓN	DECRETO 019 DE 2012 ARTICULO 121
DÍAS 541 EN ADELANTE	E.P.S.	LEY 1753 DE 2015 ARTICULO 67

#### CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que la señora LENIS DEL CARMEN GUTIERREZ BADILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No 22736398, a través de apoderado judicial, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición, mínimo vital, contra ALMACENES MAKRO SUPERMAYORISTA SAS - MUTUAL SER EPS - COLFONDOS.

Lo anterior, en ocasión a que indica que ha presentado incapacidades desde el 3 de marzo de 2021 hasta la actualidad, por las series de patologías como lo son trastornos de disco cervical, hernia del disco cervical central con compromiso sobre cordón medular con abombamiento discal posterior, y que mediante solicitud presentada por su apoderada ALMACENES MAKRO SUPERMAYORISTA S.A.S., requirió los pagos de las incapacidades relacionadas en el hecho anterior, tal como se puede demostrar con las capturas de envíos vía Gmail (folio 8 del documento 1 en pdf), al correo del accionado y hasta el día de la presente acción de tutela no han sido cancelada las solicitudes incapacidad referidas.

Su empleador, MAKRO SUPERMAYORISTA SAS, le informó al juez constitucional de primera instancia, solicitando que no se tutelen los derechos fundamentales invocados, pues no se le adeuda a la accionante suma alguna por concepto de incapacidades de origen común, puesto que han actuado de forma oportuna y diligente vinculando a la accionante a las entidades del Sistema Integral de Seguridad Social, pagando los respectivos aportes; y que existe también otro mecanismo de defensa de los derechos presuntamente afectados, ante la jurisdicción ordinaria laboral, además de que no es

procedente la tutela puesto que no se observa un perjuicio irremediable y no menos importante que la acción de tutela no es procedente para resolver conflictos económicos. Puntualiza que la entidad llamada a responder frente a las pretensiones de la accionante es la administradora del fondo de pensiones COLFONDOS.

Por su parte, MUTUAL SER EPS, indicó que es cierto que a su favor se han expedido incapacidades médicas como resultado de una patología identificada como de origen común; por lo tanto, la entidad reconoció y pago las prestaciones económicas a su cargo, es decir del día 3 al día 180, que las que se causen después del día 181, según los preceptos legales, le corresponde a la AFP, en este caso COLFONDOS su reconocimiento y posterior pago. Señala también sobre las incapacidades de julio, agosto, septiembre y octubre de 2022, no han sido radicadas por el empleador, por tanto no se encuentran en el certificado de histórico de incapacidades, de manera que le corresponde al empleador en cumplimiento de sus obligaciones radicar las incapacidades de su trabajadora para determinar los días acumulados de incapacidades y concretar a qué entidad del sistema de seguridad social le correspondería asumir el reconocimiento y pago de dichas prestaciones, por tanto solicita al Despacho que requiera al empleador a cumplir con sus obligaciones de ley.

A su vez COLFONDOS, indicó que suscribió póliza previsional con la Compañía de Seguros Bolívar para cubrir los siniestros de invalidez de los afiliados, y que por tal motivo la compañía es la que debe hacer dichos pagos. Resalta que Colfondos asume el pago de incapacidades desde el día 181 al 540 y que a la fecha no ha sido radicado ningún documentos que evidencie dicha obligación de pagar a la accionante los días de incapacidad a que haya lugar, no se ha radicado entonces la documentación necesaria y sin ello no es posible realizar algún trámite, a pesar de que la accionada el 25 de abril de 2022, por medio del correo electrónico raphaella92382@gmail.com, le solicitó a la señora Gutiérrez Badillo, que aportase varios documentos para proceder con la radicación del trámite de pago de incapacidades o calificación por pérdida de capacidad laboral. Solicita que sea vinculado al presente trámite la Compañía de Seguros Bolívar SA, en virtud de que ésta asumió por medio de una póliza el riesgo previsional de la afiliada. Notificada la entidad COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR, en lo que respecta al pago del subsidio por incapacidad a favor de la actora, se determinó la procedencia del pago con cargo al seguro previsional a partir del 11 de septiembre al 09 de octubre de 2021, desde el 07 de noviembre hasta el 29 de noviembre de 2021 y desde el 15 de enero de 2022 (toda vez que los períodos del 02 de septiembre al 10 de septiembre de 2021, desde 10 de octubre hasta el 06 de noviembre de 2021 y desde el 30 de noviembre de 2021 hasta el 14 de enero de 2022, fueron reconocidos por la EPS) hasta el 28 de agosto de 2022 (correspondiente al día 540), realizándose la transferencia electrónica correspondiente por la suma de \$9.074.778,00, a la cuenta bancaria a nombre de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, lo cual fue informado a esa administradora a través de las comunicaciones DNP COL - 3150 y DNP COL - 7192 del 22 de marzo y 21 de junio de 2022.

Así entonces, COLFONDOS, tuvo en su poder los recursos que se trasladaron por concepto de subsidio por incapacidad liquidado y pagado, quien los debió poner a disposición de la señora GUTIÉRREZ BADILLO, una vez que esta hubiese radicado los certificados de incapacidad expedidos en su oportunidad por la EPS.

El juez de primera instancia, concedió el amparo de los derechos conculcados de la presente acción en atención que resulta evidente la negligencia por parte de las entidades que deben velar por la seguridad social y los derechos fundamentales de la actora, desde el actuar de su empleador MAKRO, al no darle siquiera una respuesta a la solicitud de trámite de sus incapacidades hasta el actuar de la AFP COLFONDOS, que aun cuando recibió el pago de las incapacidades por la compañía SEGUROS BOLÍVAR con quien suscribió la póliza para el reconocimiento de incapacidades, no ha cancelado a la actora lo correspondiente, observa el despacho que en el plenario no existe constancia de haberse presentado solicitud alguna ante esa EPS, tal lo manifiesta el Gerente Regional del Atlántico de Mutual Ser en su informe. En ese contexto, se concluye que el principio de subsidiaridad dentro de la presente demanda no se encuentra acreditado, por cuanto el actor no ha hecho uso de los medios ordinarios directos ante la EPS Mutual Ser.

La parte accionada MAKRO SUPERMAYORISTA SAS, en su impugnación, indicó que el aquo, se aclara al Despacho que la señora LENIS DEL CARMEN GUTIÉRREZ BADILLO ha presentado diferentes incapacidades que le han generado auxilios económicos por incapacidad de origen común, que fueron cancelados de forma oportuna por MAKRO SUPERMAYORISTA S.A.S., hasta el día 15 de mayo de 2022, teniendo en cuenta que la señora el 10 de mayo de 2022 acreditó más de 180 días de incapacidad y por ende la obligación es subrogada a las entidades del sistema, por lo que no existe vulneración alguna al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la accionante, por parte de la entidad.

Sea lo primero a manifestar que este despacho judicial acoge la postura adoptada por el juez en primera instancia, debido a la responsabilidad que tiene el empleador frente a su trabajador incapacitado, reduciéndolo, a una *“sociedad es de naturaleza privada, no se encuentra en la obligación de remitir la petición al competente, de la forma como lo dispone el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015”* toda vez, frente a este existe una relación de Subordinación e indefensión, donde resulta poco garantistas de los derechos invocados por la persona más débil de la relación laboral, la cual es el empleado, quien además se encuentra frente a una situación de debilidad manifiesta, en ocasión a la incapacidad laboral que tiene en estos momentos.

En este punto, es menester traer la postura de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional (verbigracia T 523/2020) y el concepto jurídico N° 02EE2019410600000051803, emitido por el Ministerio de Trabajo, acerca de las obligaciones en cabeza del empleador cuando un trabajador tiene una incapacidad superior a ciento ochenta (180) días.

Así las cosas, en primer lugar, recalcó que corresponde al empleador tramitar las incapacidades que le presente el trabajador. Si la incapacidad es de origen común, el pago es responsabilidad de la EPS a la que se encuentra afiliado el trabajador hasta el día ciento ochenta (180).

A partir del día ciento ochenta y uno (181) y hasta el día quinientos cuarenta (540) será responsabilidad del fondo de pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador. Una situación diferente se presenta si la incapacidad es de origen laboral, donde la ARL reconoce las incapacidades temporales desde el día siguiente en que ocurrió el accidente o fue diagnosticada la enfermedad, tanto para el sector público como el privado.

En tercer lugar, el empleador deberá liquidar y pagar las prestaciones laborales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, el hecho de la incapacidad, bien sea de origen laboral o común, no suspende el contrato de trabajo, por lo que el empleador está en obligación de liquidar y pagar las prestaciones respectivas.

Por último, el empleador deberá realizar los pagos de aportes de seguridad social, entendiendo salud y pensión, ya que durante los períodos de incapacidad o licencia no se pagan riesgos laborales, pues la finalidad de estos es cubrir al trabajador ante posibles sucesos indeseables en la ejecución de su trabajo, teniendo en cuenta que no estará en las instalaciones de la compañía ni ejecutando actividades laborales.

De igual forma, el Decreto 19 DE 2012, *“Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.”* En el artículo 121, dispone:

*“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

*Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”*

Lo anterior, se hace extensivo al día 181, y su trámite frente a la AFP, por lo que es evidente la trasgresión de los derechos depuestos al mínimo vital y el de petición, de quien se encuentra imposibilitado de trabajar, ya que, no se puede desconocer el trasfondo de la situación de la actora que no es otra que obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas ordenadas por el galeno.

Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional 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<sup>23</sup>. (Sentencia T401-2017)

En suma, este despacho judicial confirmará el amparo deprecado en atención a que la sustracción de pago de auxilio de incapacidad laboral conculca el mínimo vital, sin embargo se revocará el numeral segundo de la decisión impugnada en primera instancia, en su lugar se ordenará a la AFP COLFONDOS el pago de las incapacidades adeudadas entre el día 181 al día 540, previa presentación de los soportes, sin perjuicio, de los reembolsos que hubiere lugar al empleador por el cumplimiento del fallo de primera instancia, al que no estaba obligada legalmente.

En este sentido, el despacho ordenará al fondo de pensiones el reconocimiento y pago de estas incapacidades previo tramite del empleador.

## XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, se procederá el juzgado a confirmar el amparo concedido, se revocará el numeral segundo de la decisión impugnada en primera instancia, en su lugar se ordenará a la AFP COLFONDOS el pago de las incapacidades adeudadas entre el día 181 al día 540, previa presentación de las incapacidades gestionadas por el empleador. Sin perjuicio, de los reembolsos que hubiere lugar al empleador por el cumplimiento del fallo de primera instancia. Se confirmarán los numerales tercero, cuarto, quinto y sexto.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

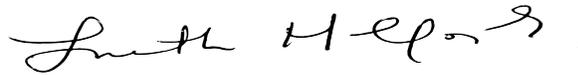
1. Confirmar los numerales primero, tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia del 15 de noviembre de 2022, proferido por el JUZGADO TRECE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora LENIS DEL CARMEN GUTIERREZ BADILLO CC 22736398, contra ALMACENES MAKRO SUPERMAYORISTA SAS - MUTUAL SER EPS - COLFONDOS, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. REVOCAR el numeral segundo de fecha 15 de noviembre de 2022. En su lugar ORDENAR al Representante Legal de COLFONDOS S.A quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y cancele de forma directa las incapacidades médicas expedidas a favor de la señora LENIS DEL CARMEN GUTIÉRREZ BADILLO, identificada con cédula de ciudadanía 22736398, causadas entre el día

<sup>23</sup> Ver entre otras las sentencias T-097 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

181 al día 540, previa presentación de los soportes. Sin perjuicio, que el empleador MAKRO SUPERMAYORISTA S.A.S., haga uso de las facultades que la ley le concede para el recobro de las incapacidades cuyo pago no está obligado a asumir, de conformidad con los motivos expuestos en la sentencia.

3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico [ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co).
4. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA  
JUEZA