

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
JAIME HURTADO CARDONA  
AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
170014003002-2020-00194-00



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES

Manizales, Caldas, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA N°: 102  
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JAIME HURTADO CARDONA  
ACCIONADO: COOMEVA EPS – AFP PROTECCIÓN S.A. -  
CONTACTAMOS S.A.S.  
RADICADO: 170014003002-2020-00194-00

### OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada el 09/06/2020 por JAIME HURTADO CARDONA, a través de apoderado, contra de COOMEVA EPS AFP PROTECCIÓN S.A. Y CONTACTAMOS S.A.S, trámite en el que se dispuso la vinculación de CLÍNICA VERSALLES JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS, COLPENSIONTES y ADRES.

### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

*PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO TUTELAR en forma definitiva al actor, por no contar con otro medio de defensa judicial eficaz, eficiente y que evite un perjuicio irremediable, el derecho constitucional fundamental al mínimo vital, seguridad social, la dignidad humana, derecho a la igualdad, protección a los discapacitados, integridad personal y familiar y demás que se hallen vulnerados por el operador jurídico constitucional en su estudio del tema en particular.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la entidad CONTACTAMOS S.A.S., AFP PROTECCIÓN o COOMEVA EPS que en el término de*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JAIME HURTADO CARDONA  
ACCIONADO: AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
RADICADO: 170014003002-2020-00194-00

cuarenta y ocho (48) horas, procedan a cancelar al señor JAIME HURTADO CARDONA las incapacidades médicas por los períodos en que no hayan sido cubiertas, entre enero de 2020 hasta la fecha 11 de junio de 2020, según se determine de cuál entidad es la responsabilidad de dicho pago.

TERCERO. ADVERTIR a la entidad que resulte responsable del pago de las licencias de incapacidad, que dichos pagos deberá hacerlos conforme a lo dispuesto a la sentencia C-543 de 2007, esto es, "...que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente".

CUARTO. ORDENAR a la entidad que resulte responsable del pago, que deberá continuar pagando las incapacidades médicas al actor JAIME HURTADO que se sigan generado ente el 12 de junio de 2020 y la fecha en que definitivamente o sea reintegrado a su cargo o sea declarada inválido en los términos de las sentencias T-245-15 y T-097-15.

Sus pretensiones las basa en los siguientes:

## HECHOS

Narra el apoderado:

- 1.- Mi mandante se vinculó laboralmente con la empresa CONTACTAMOS S.A.S
- 2.- Mi mandante fue diagnosticado con una enfermedad general por parte de médicos adscritos a COOMEVA EPS, identificada con el código H813.
- 3.- Por tal patología fue incapacitado por cuenta de la EPS COOMEVA.
- 4.- Al señor JAIME HURTADO CARDONA, el médico tratante de la EPS le ha venido otorgando incapacidades desde el 23 de septiembre de 2019 hasta el 11 de junio de 2020.
- 5.- De las incapacidades dadas por la EPS COOMEVA se han acumulado hasta el 11 de junio de 2020 un total de 366 días de incapacidad continuos, ya que cada incapacidad prorrogaba la anterior.
- 6.- El señor JAIME HURTADO ha presentado, para el pago, las incapacidades ante su empleadora, la empresa CONTACTAMOS S.A.S.
- 7.- Al señor JAIME HURTADO le fueron canceladas las incapacidades hasta el mes de DICIEMBRE del año 2019.
- 8.- Desde el mes de ENERO del año 2020 y hasta ahora, el señor JAIME HURTADO no ha podido obtener de su empleadora CONTACTAMOS SAS, ni de la EPS COOMEVA, ni de la AFP PROTECCIÓN S.A., el pago de sus incapacidades, que en su estado de salud, reemplazan el salario; salario que a su vez es su mínimo vital, teniendo que subsistir hasta la fecha y durante estos meses de lo que familiares y vecinos le brinden, quienes con poco, le proveen lo necesario para su vida digna que se ve amenazada, y no solo la de él, sino la de su hija de familia, CLAUDIA MARCELA TABARES MURILLO, (discapacitada) y de su señora esposa MARIA YOLANDA MURILLO quien padece cáncer y estuvo hospitalizada desde el mes de marzo de 2020 en la clínica VERSALLES de Manizales.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JAIME HURTADO CARDONA  
ACCIONADO: AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
RADICADO: 170014003002-2020-00194-00

9.- *Mi mandante fue vinculado al sistema integral de seguridad social y en el subsistema de pensiones está cubierto por PROTECCIÓN S.A desde el 01 de junio de 1994; en el caso de salud por la EPS COOMEVA desde el 01 de abril de 2016.*  
10.- *El sustento del hogar solo proviene de los ingresos del señor JAIME HURTADO quien a la fecha no encuentra otra salida jurídica para la protección de sus derechos, máxime en tiempos de COVID-19.*

## DERECHOS VULNERADOS

Del texto de la tutela se infiere que el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la mínimo vital, vida digna y seguridad social.

## CONTESTACIÓN

### RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADAS

COOMEVA EPS manifiesta que las incapacidades desde la fecha 01/01/2020 al 25/06/2020 son mayor a 180 días el pago corresponde al fondo de pensiones que se encuentre afiliado el paciente.

AFP PROTECCIÓN S.A. dice que el señor Jaime Hurtado Cardona, presentó solicitud de pago de subsidio por calificación de la pérdida laboral.

*"De acuerdo con lo anterior, con el fin de resolver la mencionada solicitud, el citado señor fue remitido ante la Comisión Médico Laboral, con quien Protección S.A. tiene celebrado contrato de prestación de servicios.*

*Una vez se determinó por parte de la Comisión Médico Laboral y de la EPS que el accionante NO CONTABA CON PRONÓSTICO FAVORABLE DE RECUPERACIÓN, se procedió con su calificación de la pérdida de capacidad laboral, de esta manera, la mencionada Comisión calificó al citado señor con una pérdida de la capacidad laboral 25.6%, de origen común y con una fecha de estructuración del 18 de octubre de 2019.*

*No obstante, por estar inconforme el accionante presentó recurso de apelación razón por la cual el expediente fue remitido ante la Junta Regional*

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
JAIME HURTADO CARDONA  
AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
170014003002-2020-00194-00

*de Calificación de invalidez, razón por la cual se realizó el pago de los honorarios; a la fecha estamos a la espera del resultado del referido dictamen.*

*En concordancia con lo anterior y teniendo en cuenta que el accionante no cuenta con pronóstico favorable de rehabilitación, y toda vez que ya fue calificado y establecido su porcentaje de invalidez, no es procedente el pago de incapacidades, pues según lo dispuesto en el artículo 142 del decreto 019 de 2012 es presupuesto indispensable para dicho pago que el afiliado cuente con concepto favorable de rehabilitación y se postergue el trámite de calificación, lo que en su caso no se cumplía teniendo presente que como se indicó anteriormente ya se calificó la pérdida de capacidad laboral.*

*Es de resaltar que la potestad que fue otorgada por el artículo 142 del Decreto 19 del 10 de enero de 2012 a las Administradoras de Fondos de Pensiones, de postergar o no el trámite de calificación hasta por 360 días adicionales a los primeros 180, ocurre siempre que el afiliado cuente con pronóstico favorable de rehabilitación”.*

CONTACTAMOS S.A.S. indicó que el 14 de enero de 2020 se le comunicó al accionante que desde dicha fecha debía realizar el trámite de sus incapacidades ante AFP PROTECCIÓN S.A., esto teniendo en cuenta que la EPS manifestó que el 14 de enero de 2020 se cumplieron 188 días de incapacidad continua. Que las incapacidades reclamadas en la presente acción constitucional, por ser superiores a los 180 días deben ser canceladas por AFP PROTECCIÓN, esto de acuerdo a la legislación y jurisprudencia sobre la materia. Indicó que el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES ordenó a la EPS realizar al actor el reconocimiento y pago de las incapacidades hasta el día 180. Que las hoy reclamadas son incapacidades de los 180 días, por ende, su reconocimiento y pago deberá ser realizado de manera directa al actor por parte del AFP PROTECCIÓN, esto de acuerdo con la legislación colombiana y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia.

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
JAIME HURTADO CARDONA  
AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
170014003002-2020-00194-00

CLÍNICA VERSALLES informa al despacho que de acuerdo al marco normativo en temas del pago de prestaciones económicas, que en el caso particular, corresponden a incapacidades es una obligación legal reconocerlas por parte de las EPS, AFP o ARL según sea el caso como lo establece la ley 100 del 93 en sus artículos 206 y concordante; reglado por el decreto 780 en su artículo 2.2.3.1 a lo que refiere al pago de prestaciones económicas; por ende no es obligación de la IPS clínica Versalles S.A asumir algún tipo de carga prestacional derivada de las incapacidades ordenadas al accionante.

ADRES en resumen manifestó que el pago del auxilio por incapacidad entre el día 180 y 540 no es responsabilidad de esa administradora.

Las demás entidades vinculadas guardaron silencio.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

La acción de tutela fue instituida con el fin de obtener la efectividad de aquellas garantías constitucionales fundamentales que resulten vulneradas o amenazadas por acciones u omisiones imputables a las autoridades públicas o a los particulares. De ahí que la consagración de los derechos fundamentales no son postulados *a priori* sino que implican un compromiso de todas las autoridades y particulares de asumir conductas tendientes a la defensa y garantía de éstos. El concepto de seguridad social se refiere al conjunto de medios institucionales de protección frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	JAIME HURTADO CARDONA
ACCIONADO:	AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS
RADICADO:	170014003002-2020-00194-00

fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada por el vínculo que poseen con la parte actora.

## COMPETENCIA

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y los representantes de la entidad accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991), son personas jurídicas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

## CONSIDERACIONES

Respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, Sentencia T-375/18:

*8. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.*

*9. En virtud de tal principio, esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios.*

*En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver "las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos".*

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
JAIME HURTADO CARDONA  
AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
170014003002-2020-00194-00

Así mismo, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades.

**10. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[63]: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.**

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

**11. La Corte ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá "recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".**

Por lo anterior, **reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado que "los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza".**

(...)

13. En virtud de lo anterior, la Sala considera que los medios judiciales ordinarios en el presente caso carecen de la idoneidad necesaria para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece la accionante. Ello se sustenta en: (i) el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital de la accionante, que se evidencia en los aspectos anteriormente mencionados y (ii) su situación de desventaja derivada de sus circunstancias de vulnerabilidad que, a su vez, se originan en su situación de salud debido a que, en su caso concreto, la enfermedad ha sido incapacitante.

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
JAIME HURTADO CARDONA  
AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
170014003002-2020-00194-00

*Así mismo, se observa que existe una amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital de la peticionaria, la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración. En consecuencia, la Sala estima que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para efectuar este reclamo, los mismos no resultan idóneos ni eficaces para su situación particular.*

## Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días, Sentencia T-401/17:

*19. Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.*

*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. En virtud de dicha disposición "[e]n 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".*

*20. 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.*

*21. 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, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación.*

*Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio*

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
JAIME HURTADO CARDONA  
AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
170014003002-2020-00194-00

*equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.*

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

*La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.*

*Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.*

*23. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.*

*Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS", una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.*

*24. Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, "el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello".*

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
JAIME HURTADO CARDONA  
AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
170014003002-2020-00194-00

*No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.*

*Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.*

*25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009[98] que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.*

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

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

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

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

*(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: JAIME HURTADO CARDONA  
ACCIONADO: AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
RADICADO: 170014003002-2020-00194-00

*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.*

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

En el presente caso, se tiene que la parte accionante pretende que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social y en consecuencia, se ordene a COOMEVA EPS y/o AFP PROTECCIÓN S.A. el pago del auxilio por incapacidad.

En virtud de los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela, con el fin de ampliar la información, se procedió a tomar declaración a JAIME HURTADO CARDONA a través de llamada telefónica, que bajo la gravedad del juramento respondió:

*"PREGUNTADO: Indique ¿qué lo motivó a presentar acción de tutela?"*

*CONTESTÓ: La cuestión es que no tengo de qué vivir, tengo arrumadas las facturas, vivo de la caridad de la familia. Mi esposa tiene cáncer y está en cama y a la hija se la acaban de llevar para la San Juan de Dios. Y me siguen generando incapacidades.*

*PREGUNTADO: ¿A qué se dedica?"*

*CONTESTÓ: Yo trabajo en construcción, estoy incapacitado desde el 3 de septiembre de 2019, porque me descubrieron vértigo.*

*PREGUNTADO: ¿Con quién vive y a qué se dedican sus familiares?"*

*CONTESTÓ: Con mi esposa que es ama de casa, mi hija que tiene una discapacidad cognitiva tiene 37 años nunca ha trabajado y mi hijo de 38 años. Yo veo por todos porque están sin trabaja.*

*PREGUNTADO: ¿De qué dependen sus ingresos?"*

*CONTESTÓ: De las incapacidades nada mas y no me pagan desde enero.*

*PREGUNTADO: ¿Usted ya había presentado una tutela para el pago de incapacidades?"*

*CONTESTÓ: Sí había presentado una tutela, pero nunca me solucionaron nada, nunca me notificaron y no sabía qué había pasado, yo averigüé y me dijeron que no había salido nada y después ya llegó la cuarentena.*

*PREGUNTADO: ¿Le informó a su abogado que había tramitado otra tutela?"*

*CONTESTÓ: No, porque no me habían notificado nada no le dije nada de eso.*

*PREGUNTADO: ¿Vive en casa propia o arrendada?"*

*CONTESTÓ: Casa familiar, porque fuimos reubicados del barrio La Playita, por un auxilio del gobierno.*

*PREGUNTADO: ¿Recibe ayuda de algún familiar?"*

*CONTESTÓ: Me colaboran con el mercado unos vecinos y mis familiares.*

*PREGUNTADO: ¿Declara renta o tiene bienes que le generen ingresos?"*

*CONTESTÓ: No, no tengo nada que me genere renta.*

*PREGUNTADO: ¿Tiene deudas?"*

*CONTESTÓ: Hice un préstamo con el banco para tratar de organizar la casa y estoy embalado con eso, no he podido pagar."*

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
JAIME HURTADO CARDONA  
AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
170014003002-2020-00194-00

Visto lo anterior es claro que el presente caso cumple con los presupuestos planteados por la corte en cuanto a la subsidiaridad de la acción de tutela, pues el auxilio por incapacidad es el único medio de subsistencia con el que cuenta, al no poder trabajar a raíz de su patología, la cual de acuerdo con los certificados de incapacidad aportados consiste en OTROS VÉRTIGOS PERIFÉRICOS, quien según su última incapacidad del 28/05/2020 lleva acumulados 366 días continuos.

En ese sentido no es de resorte el argumento de AFP PROTECCIÓN S.A. según el cual por el hecho de que el concepto sea desfavorable no le compete el pago de las incapacidades, pues la Corte Constitucional tiene claro que sin atenerse a carácter favorable o desfavorable las incapacidades entre el día 181 y el 540 estarán a cargo de las AFP, por lo que en este caso se configura una violación al derecho fundamental del mínimo vital de la actora al no contar con los ingresos suficientes para su sustento y el de su familia, aún cuando tiene derecho al auxilio por incapacidad.

En ese sentido, será preciso acceder a las peticiones y tutelar los derechos, teniendo en cuenta que el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES mediante sentencia del 10 de marzo de 2020, de la cual obra copia en el expediente, dispuso:

**PRIMERO.- TUTELAR** la protección de los derechos fundamentales **A LA DIGNIDAD HUMANA Y AL MÍNIMO VITAL**, solicitados por el señor **JAIME HURTADO CARDONA**, identificado con la cédula de ciudadanía 10.247.207 en contra de la **EPS COOMEVA, EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN Y CONTACTAMOS** en cabeza de sus representantes legales o quienes hagan sus veces y donde se vinculó **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ADRES**.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a la **EPS COOMEVA**, pagar al señor **JAIME HURTADO CARDONA**, identificado con la cédula de ciudadanía 10.247.207, las siguientes incapacidades, conforme a lo expuesto:

2020-02-12	2020-02-25	14
2020-01-29	2020-02-11	14
2020-01-15	2020-01-28	14
2020-01-01	2020-01-14	14

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
JAIME HURTADO CARDONA  
AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
170014003002-2020-00194-00

Por lo anterior los ordenamientos que dará este despacho deberán abarcar el periodo de las incapacidades a partir del 26 de febrero de los corrientes en tanto ya hay una decisión de fondo en lo referente a las incapacidades anteriores a esa fecha.

En consecuencia se tutelarán los derechos del actor vulnerados por COOMEVA EPS y AFP PROTECCIÓN S.A., en tanto ambos han negado su responsabilidad en el pago de las incapacidades a que tiene derecho el usuario, no obstante este sí tiene derecho como ya quedó demostrado.

#### DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

#### FALLA:

PRIMERO: TUTELAR a favor de JAIME HURTADO CARDONA con C.C 10.247.207, los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, vulnerados por COOMEVA EPS y AFP PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: DECLARAR como cosa juzgada, la pretensión del pago de incapacidades en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 25 de febrero de 2020, en virtud del fallo de tutela proferido por el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL de Manizales.

TERCERO: ORDENAR a COOMEVA EPS por intermedio de su representante legal que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia proceda a radicar, liquidar y cancelar a JAIME HURTADO CARDONA todas las incapacidades pendientes de liquidar hasta el día 180 así mismo deberá cancelar las incapacidades que se le prescriban con posterioridad al día 541, en caso de que las incapacidades sigan siendo renovadas, y de conformidad a la jurisprudencia constitucional.

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
JAIME HURTADO CARDONA  
AFP PROTECCIÓN S.A, CONTACTAMOS S.A.S Y COOMEVA EPS  
170014003002-2020-00194-00

CUARTO: ORDENAR a AFP PROTECCIÓN S.A. por intermedio de su representante legal, que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia proceda a radicar, liquidar y cancelar las incapacidades generadas a partir del 26/02/2020 y hasta el día 540 a JAIME HURTADO CARDONA.

QUINTO: NOTIFICAR el contenido de ésta decisión a las partes indicándoles que contra la misma procede la impugnación dentro de los (3) días siguientes al recibo de la notificación.

SEXTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO  
JUEZ