

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES

Manizales, Caldas, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA: 172
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA: EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO: 170014003002-2021-00473-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada por JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ CC. 4.617.760, presenta acción de tutela en contra de EPS SURA, COLFONDOS, trámite en el que se dispuso la vinculación de JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y la ADRES.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

1. Se declare que **EPS SURA - COLFONDOS** ha vulnerado mis derechos fundamentales como derecho a la vida, seguridad social, mínimo vital, a la vida digna y los demás atribuibles al caso.
2. Se tutele mi derecho fundamental a la seguridad social, mínimo vital y a la vida digna en conexidad con mi derecho a la salud.
3. Como consecuencia, se ordene a **EPS SURA - COLFONDOS** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, se realice el pago de incapacidades que no han sido pagadas y que relaciono a continuación.

DESDE	HASTA	DÍAS
14/11/2020	11/12/2020	28
12/12/2020	08/01/2021	28
09/01/2021	15/01/2021	7
16/01/2021	22/01/2021	7
23/01/2021	18/02/2021	27

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

19/02/2021	19/03/2021	29
20/03/2021	16/04/2021	28
17/04/2021	15/05/2021	29
16/05/2021	11/06/2021	27
12/06/2021	14/06/2021	3
15/06/2021	14/07/2021	30
15/07/2021	12/08/2021	29
14/08/2021	10/09/2021	28

Las basa en los siguientes hechos:

1. El 10 de julio de 2018 me fue dada mi primera incapacidad por medio de la eps Sura.
2. Posterior a esa incapacidad en reiteradas ocasiones me fueron dadas nuevamente incapacidades.
3. En total tuve 487 días de incapacidad.
4. Realice un derecho de petición a Colfondos solicitando el pago de incapacidades.
5. La respuesta a dicho derecho de petición fue que no me realizarían el pago correspondiente por mis incapacidades, lo cual me perjudica mucho pues no he podido solventar mis necesidades económicas ni las de quienes debo alimentos por ley, ni a mis acreedores por lo que estoy en una situación que pone en peligro mi derecho fundamental a la vida digna.
6. Las incapacidades que me adeudan son:

DESDE	HASTA	DÍAS
14/11/2020	11/12/2020	28
12/12/2020	08/01/2021	28
09/01/2021	15/01/2021	7
16/01/2021	22/01/2021	7
23/01/2021	18/02/2021	27
19/02/2021	19/03/2021	29
20/03/2021	16/04/2021	28
17/04/2021	15/05/2021	29
16/05/2021	11/06/2021	27
12/06/2021	14/06/2021	3
15/06/2021	14/07/2021	30
15/07/2021	12/08/2021	29
14/08/2021	10/09/2021	28

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

A través de Apoderado judicial COLFONDOS informo:

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

Límite de Pago de Incapacidades: En atención a lo dispuesto por Ley 1753 de 2015¹. En ese orden procede pago de incapacidades dentro del sistema general de seguridad social, así.

Encargado	Origen Común	Origen Profesional
Día 1 al día 3	Empleador	Administradora de Riesgos Laborales – ARL -
Día 3 al día 180	EPS	
Día 181 al 540 (360 días)	AFP	
Día 540 en adelante	EPS	

Concepto desfavorable de rehabilitación: En concepto del ministerio del trabajo en 2019, sobre interpretación de fallos judiciales, incapacidades, abuso de incapacidades y calificación de pérdida de la capacidad laboral. El Ministerio del Trabajo, se pronuncia sobre los tiempos y responsables del pago de incapacidades y del subsidio de incapacidad.

Litis Consorte Necesario. Por ser quien asume los riesgos de invalidez y muerte del afiliado, es imperativo que se vincule como Litis consorte necesario a **Compañía De Seguros Bolívar S.A.** La compañía en mención, conforme a la póliza previsional es la encargada de asumir los subsidios por invalidez y sobrevivencia, **pago de incapacidades** y realización de dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Primero: A la fecha no existe derecho de petición o solicitud radicada por parte del accionante, que indique existencia trámite administrativo previo, o ausencia de respuesta a solicitud. No hemos recibido reporte de incapacidades ni historia clínica del accionante, por lo que, no es procedente considerar estudio y pago de incapacidad.

Segundo: Colfondos S.A, recibió concepto desfavorable de rehabilitación el 19 de octubre de 2020, por lo que se evidencia que no existen requisitos de procedibilidad, como subsidiaridad e inmediatez.

Tercero: Por lo descrito, el reconocimiento corresponde a la EPS, adicional a la responsabilidad del señor Arango Alvarez, para proceder realizar calificación de pérdida de capacidad laboral.

Cuarto: Teniendo en cuenta el concepto de **Rehabilitación Desfavorable**, la hoja de ruta es la siguiente.

- ✓ Tramitar el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, lo anterior con la participación del accionante quien debe realizar la radicación de los documentos pertinentes para que los mismos sean enviados a la Compañía De Seguros Bolívar S.A. quien en virtud de lo que ordena el artículo 108 de la Ley 100 de 1993³ y póliza previsional, debe encargarse de los siniestros de la compañía.
- ✓ Sobre dictamen, si fuese inferior al 50%, se estudia el reintegro laboral con compañía de médico laboral, reubicación laboral del empleador y se realización del pago de incapacidades por parte de EPS.
- ✓ Si el dictamen fuese superior al 50%, se entra a estudiar si el accionante cumple con los requisitos para estudio de definición pensional por invalidez.

Quinto: En orden a lo señalado, las **Obligaciones del Sistema De Seguridad Social**, al existir concepto desfavorable de rehabilitación se distribuyen así:

- ✓ **EPS:** Pago de incapacidades y tratamiento en medicina laboral para procurar reintegro laboral y mejoría en salud.
- ✓ **AFP:** Realización de dictamen de pérdida de capacidad laboral.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

Octavo: Ahora bien, en cualquier escenario de considerar procedente pago de subsidio de incapacidad temporal, el mismo debe ser desde el día 181 al día 540, así:

Encargado	Origen Común	Origen Profesional
Día 1 al día 3	Empleador	Administradora de Riesgos Laborales – ARL -
Día 3 al día 180	EPS	
Día 181 al 540 (360 días)	AFP	
Día 540 en adelante	EPS	

Noveno: Adicionalmente se debe realizar con cargo a la póliza previsional suscrita con la Compañía De Seguros Bolivar S.A. de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial que me permito describir.

Décimo: En orden a lo expuesto, respecto a la financiación del pago del subsidio de incapacidad temporal se trae a colación el siguiente recuadro.

Día de incapacidad	Encargado legal	Financiador
Día 3 al día 180	EPS	ADRESS
Día 181 al 540 (360 días)	AFP	ASEGURADORA
Día 540 en adelante	EPS	ADRESS

Décimo Primero: En el marco del recuadro inmediatamente anterior, de considerar pago de incapacidades, aun cuando el accionante no presenta afiliación activa al sistema general de seguridad social, requerimos tener en cuenta el siguiente desarrollo jurisprudencial el cual incluye en el pago de incapacidades a las pólizas previsionales previstas por la ley 100 de 1993, para tal fin.

SURA EPS informó:

1- El accionante **JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ** identificado con el documento **CC 4617760** se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA desde **05/05/2017** en calidad de **COTIZANTE ACTIVO** y **TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL**.

2- Afiliado se encuentra en proceso de calificación por parte de la **Junta Nacional**, ya que controvirtió al dictamen de fondo de pensiones y Junta Regional. Así mismo, el señor **JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ** identificado con el documento **CC 4617760** registra en nuestro sistema de información un acumulado de 520 días de los cuales la eps pago **180 al accionante en calidad de independiente a través de transferencia realizadas en la cta de ahorros 05988875980 de Bancolombia**. Cumplió 180 días el 06-11-2020

Cabe indicar que el accionante presento remisión a la **AFP 23-09-2020** y pcl del **40%** por la **JRC**, por lo que las incapacidades del día 181 al día 540 le corresponden a la **AFP**.

5- Después del reconocimiento de ciento ochenta días (180) por parte de la eps, se debe iniciar el trámite **ante la administradora de pensiones**, y en consecuencia es ésta entidad, la encargada de realizar ante la junta de calificación de invalidez, los trámites con el fin de determinar si hay o no invalidez y el grado de la misma; **igualmente para el pago de las prestaciones económicas posteriores a los 180 días, se deberá entender con la respectiva administradora**.

Allego historial de incapacidades:

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00



MANIZALES, 28 de septiembre de 2021

Señor(a)

JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
CRA 8 B 60-23
MANIZALES

Asunto: Historial de Incapacidades

En atención a su solicitud, cordialmente le informamos sobre las incapacidades que se registran en nuestro sistema.

INFORMACIÓN DEL AFILIADO	
NOMBRES Y APELLIDOS	JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
IDENTIFICACIÓN	4617760

INFORMACIÓN DE DÍAS ACUMULADOS POR INCAPACIDAD - ENFERMEDAD GENERAL	
INICIO DE INCAPACIDADES	lunes 11 de mayo de 2020
TOTAL DÍAS ACUMULADOS	QUINIENTOS VEINTE (520) días
INGRESO BASE DE COTIZACIÓN REPORTADO AL INICIO DE LAS INCAPACIDADES	OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES (\$ 877.803) pesos

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ a través de su Representante informó:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE ESTA TUTELA:

No me pronuncio en cuanto a los hechos y pretensiones de esta acción, ya que el accionante fue calificado en esta Junta mediante la emisión del dictamen 15570 el día 12 de agosto de 2021, como también porque la Junta Regional, no le compete ordenar, reconocer y/o pagar incapacidades, nuestra competencia radica en calificar el estado de invalidez de las personas al tenor de lo establecido en el inciso segundo artículo 142 del decreto 019 de 2012 que a la letra señala:

(...)

La ADRES por medio de apoderado informó:

3. CASO CONCRETO

En primer lugar, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades superiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 1333 de 2018 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Debe ponerse de presente al Juez Constitucional que, con fundamento en lo establecido en el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016, la ADRES reconoció y liquidó a las EPS, por cada afiliado cotizante al régimen contributivo, a partir del proceso de compensación del mes de octubre de la vigencia 2017, 3 puntos adicionales al 0.35% que se venía reconociendo desde enero por concepto de provisión de incapacidades por enfermedad general, incremento que se justifica en el riesgo que el legislador atribuyó a las EPS en el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Por último, respecto al pago de incapacidades superiores a 540 días, el Decreto 1333 de 2018 estableció como obligación de las EPS el reconocimiento y pago de las mismas:

- I) Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
- II) Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
- III) Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prologuen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, las EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). **EL VALOR DE DICHOS PAGOS ESTÁ A CARGO DEL PORCENTAJE ADICIONAL YA RECONOCIDO** por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, de acuerdo con el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016.

La COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. informó:

De conformidad con el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente en este caso en concreto porque el problema jurídico que se plantea debe ser resuelto por el juez ordinario laboral (Art. 2 CPTSS), puesto que la acción de tutela no es el mecanismo viable para plantear discusiones relacionadas prestaciones económicas del Sistema General de Pensiones.

Ahora, para que proceda esta acción de tutela el señor **JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ** ha debido probar la existencia de un perjuicio irremediable por la presunta afectación a sus derechos fundamentales y adicionalmente, que la causación de dicho perjuicio le es imputable a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, lo cual no ocurrió en este caso.

Por estas razones le solicito señor Juez declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, ya que el señor **JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ** cuenta con la acción ordinaria.

En caso de no prosperar las excepciones antes propuestas, se solicita al Despacho tener en cuenta los siguientes argumentos para **NEGAR** las pretensiones del accionante, por lo menos respecto de los intereses legítimos que defiende la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

Es importante que el despacho tenga presente que la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** actúa en calidad de aseguradora con la cual **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS** tiene suscrito el seguro previsional cuyo principal cobertura es el pago de la suma adicional para financiar la pensión de invalidez y sobrevivencia, así como el pago del subsidio por incapacidad de origen común de los afiliados que se genere después del día ciento ochenta y uno (181), previo cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede dilucidar la evidente falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta aseguradora, como quiera que las pretensiones del accionante

van encaminadas a que se realice el pago de un subsidio por incapacidad, desconociendo esta aseguradora por completo los hechos y las pretensiones que se mencionan en el escrito de tutela, como quiera que nunca hemos recibido reclamación alguna para el caso del señor **JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ** por parte de **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS**, frente al pago de incapacidades.

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. contrató con la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** el seguro previsional IS que cubre los riesgos de Invalidez y Sobrevivencia a través de las pólizas Nos. **600000000-1501 (anexo 1)**, que tiene como cobertura los amparos de Suma Adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes. La vigencia de dichas pólizas es a partir del 1° de julio de 2016, fecha desde la cual los afiliados a **COLFONDOS** están cubiertos por la póliza previsional de invalidez y sobrevivencia.

En virtud de la mencionada póliza a la fecha la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** no ha sido notificada de solicitud de pago de “**subsidio de incapacidad**” por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** a nombre del señor **JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ**.

De conformidad con la facultad que fue concedida en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que a su vez modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** calificó a el señor **JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ** mediante dictamen No: 600024218 - 382 del 10 de junio de 2021, el cual determinó que el accionante tiene un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) del **40.23%**, con Fecha de Estructuración de la Invalidez del **8 de marzo de 2021** y Origen Enfermedad **Común**.

Frente al dictamen anterior, el señor **JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ** presentó inconformidad en los términos establecidos por la Ley, por lo cual el caso fue remitido a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA**, quien emitió dictamen N° **015570 – 2021** del 12 de agosto de 2021, determinando un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del **40.23%** fecha de estructuración 20 de febrero de 2019.

Para el dictamen anteriormente mencionado, nuevamente el accionante presentó recurso de apelación para que fuera resuelto por la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ** por lo cual el caso fue enviado a dicha Junta realizando el pago de honorarios.

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ** guardó silencio durante el término de traslado.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

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 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

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

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".

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.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSÉ RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

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.

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

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSÉ RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

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 adelantarlo 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 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

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

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".

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

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

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.

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 EPS SURA, COLFONDOS, el pago del auxilio por incapacidad en los periodos comprendidos entre el 14/11/2020 al 11/12/2020, 12/12/2020 al 08/01/2021, 09/01/2021 al 15/01/2021, 16/01/2021 al 22/01/2021, 23/01/2021 al 18/02/2021, 19/02/2021 al 19/03/2021, 20/03/2021 al 16/04/2021, 17/04/2021 al 15/05/2021, 16/05/2021 al 11/06/2021, 12/06/2021 al 14/06/2021, 15/06/2021 al 14/07/2021, 15/07/2021 al 12/08/2021, 14/08/2021 al 10/09/2021.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

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 al señor JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ a través de llamada telefónica, que bajo la gravedad del juramento respondió:

"PREGUNTADO: ¿A qué se dedica? CONTESTÓ: yo en este momento no trabajo. antes vendía y cobraba hoyas sabanas, colchas y lo que resultara.

PREGUNTADO: ¿De que dependen sus ingresos? CONTESTO. Antes de mi trabajo, luego las incapacidades, ahora de lo que me puedan ayudar los conocidos.

PREGUNTADO: ¿Indique qué lo motivó a presentar acción de tutela? CONTESTÓ: que llevo 16 meses sin trabajar hace más de 10 meses no recibo un peso hasta los vecinos me han tenido que dar de comer. Ya no tengo nada que empeñar en mi casa.

PREGUNTADO: ¿Con quién vive y a qué se dedican sus familiares? CONTESTÓ: vivo solo y tengo una novia que va de vez en cuando a ayudarme a bañar y hacer demás cosas. Tengo dos hijos pero no vivo con ellos.

PREGUNTADO: ¿Quién le ayuda económicamente? CONTESTÓ: nadie. Mis amigos y conocidos.

PREGUNTADO: ¿Vive en casa propia o arrendada? CONTESTÓ: es propia es lo único que me acompaña.

PREGUNTADO: ¿Recibe ayuda de algún familiar? CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Declara renta o tiene bienes que le generen ingresos? CONTESTÓ: No, no tengo nada que me genere renta.

PREGUNTADO: ¿Tiene deudas? CONTESTÓ: si, después de que vendí todo lo de la casa me toco pedir a un banco."

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 subsidio por incapacidad es el único medio de subsistencia con el que cuenta el accionante, al no poderse proveer de ingresos para su subsistencia a raíz de su patología de LUMBAGO NO ESPECIFICADO, y que según certificado de incapacidades allegado por la EPS tiene un total acumulado de QUINIENTOS VEINTE DIAS (520) de incapacidad, siendo prescrita la última en el periodo correspondiente del 15/09/2021 al 13/10/2021; de manera que los tiempos de incapacidad solicitados se encuentran debidamente acreditados según se desprende de la referida certificación de fecha 26/09/2021 expedida por la EPS, sin que según lo probado, se le hubiera reconocido el subsidio por incapacidad al accionante.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

En ese sentido no es de recibo el argumento dado por COLFONDOS según el cual por el hecho de que el concepto fue desfavorable no le compete el pago de las incapacidades, pues la Corte Constitucional ha dejado claro que independiente del carácter favorable o desfavorable del concepto de rehabilitación, 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 al mínimo vital del actor al no contar con los ingresos suficientes para su sustento y el de su familia, aún cuando tiene derecho al auxilio por incapacidad.

En conclusión, se accederá a las peticiones del señor ARANGO ALVAREZ y se tutelarán sus derechos ordenando al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO HORAS posteriores a la notificación de esta providencia realice el pago al accionante del auxilio por incapacidad a que tiene derecho por los periodos correspondientes a 14/11/2020 al 11/12/2020, 12/12/2020 al 08/01/2021, 09/01/2021 al 15/01/2021, 16/01/2021 al 22/01/2021, 23/01/2021 al 18/02/2021, 19/02/2021 al 19/03/2021, 20/03/2021 al 16/04/2021, 17/04/2021 al 15/05/2021, 16/05/2021 al 11/06/2021, 12/06/2021 al 14/06/2021, 15/06/2021 al 14/07/2021, 15/07/2021 al 12/08/2021, 14/08/2021 al 10/09/2021, prestaciones que deberán ser asumidas y según lo contratado asociadamente con la COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A. con cargo a la póliza previsional para los siniestros de invalidez y sobrevivencia; y las que en lo sucesivo se causen hasta completar los 540 días de incapacidad según lo que se ha venido exponiendo.

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,

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ
ACCIONADA : EPS SURA, COLFONDOS
RADICADO : 170014003002-2021-00473-00

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR a favor de JOSE RICARDO ARANGO ALVAREZ CC. 4.617.760, los derechos al mínimo vital y seguridad social vulnerados por COLFONDOS S.A.

SEGUNDO: ORDENAR al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS posteriores a la notificación de esta providencia realice el pago al accionante del auxilio por incapacidad a que tiene derecho por los periodos correspondientes a 14/11/2020 al 11/12/2020, 12/12/2020 al 08/01/2021, 09/01/2021 al 15/01/2021. 16/01/2021 al 22/01/2021, 23/01/2021 al 18/02/2021, 19/02/2021 al 19/03/2021, 20/03/2021 al 16/04/2021, 17/04/2021 al 15/05/2021, 16/05/2021 al 11/06/2021, 12/06/2021 al 14/06/2021, 15/06/2021 al 14/07/2021, 15/07/2021 al 12/08/2021, 14/08/2021 al 10/09/2021, prestaciones que deberán ser asumidas según lo contratado asociadamente con la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. con cargo a la póliza previsional para los siniestros de invalidez y sobrevivencia; así como las que en lo sucesivo se causen hasta completar los 540 días de incapacidad según lo considerado.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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