

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

**SENTENCIA** No. 179  
**ROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS  
**ACCIONADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DELAGENTE EN SU PROGRAMA DE ASEGURAMIENTO COMO ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - EPS y BANCO SCOTIABANK COLPATRIA  
**RADICADO:** 76001-31-05-008-2021-00357-00

**AUDIENCIA PÚBLICA No. 293**

En Santiago de Cali (Valle), a los dieciséis (16) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la suscrita Juez Octava Laboral del Circuito, en asocio con su Secretario, se constituyó en audiencia pública y declaró legalmente abierto el acto, con el fin de dar lectura a la siguiente:

**SENTENCIA No. 179**

**I. ANTECEDENTES**

El señor **YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS**, identificado con la Cédula de Ciudadanía 16.782.952 actuando a través de apoderada judicial formuló acción de tutela en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DELAGENTE EN SU PROGRAMA DE ASEGURAMIENTO COMO ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - EPS y BANCO SCOTIABANK COLPATRIA**, pues

considera vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y móvil y vida digna.

### 1.1 HECHOS:

1. Manifiesta el señor YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS, que desde el 21 de agosto de 2001 labora al servicio del Banco Citibank hoy Scotiabank Colpatría, desempeñándose desde hace 15 años como Supervisor del Área Operativa de la Oficina Centenario de la ciudad de Cali.

2. Que en razón a la sobrecarga laboral y múltiples funciones presenta estrés y síntomas depresivos ansiosos que le genera dificultad para respirar, agitación permanente y pensamientos suicidas, por los que ha recibido atención médica por parte de COMFENALCO VALLE EPS y por SEGUROS BOLIVAR en razón al contrato de medicina prepagada que tiene suscrito con esta última y que además es subsidiado por su empleador.

3. Que como consecuencia de su enfermedad, el 24 de octubre de 2019 le planteó a su Jefe inmediata Lina Paola Camacho, Gerente de la Sucursal sobre su intención de un retiro voluntario, frente a lo cual su Jefe le recomendó que solicitara ayuda por Psiquiatría, concediéndole además un permiso.

4. Que el 28 de octubre de 2019 le fue otorgado por los médicos de la Clínica Colsanitas una incapacidad por tres (3) días, la que le ha sido prorrogada de manera continua por Psiquiatría, acumulando hasta la fecha 610 días de incapacidad, las cuales ha presentado al empleador oportunamente.

5. Que el 19 de marzo de 2020 la EPS COMFENALCO emitió Concepto de Rehabilitación Integral favorable, remitido y recibido por COLPENSIONES E.I.C.E el 27 del mismo mes y año, al correo electrónico [juntaregional@colpensiones.gov.co](mailto:juntaregional@colpensiones.gov.co).

6. Que mediante comunicación del 25 de noviembre de 2020 su empleador le comunicaba que hasta el 30 de noviembre de 2020 efectuaría el pago de sus incapacidades y que además remitía un acuerdo de transacción para dar por terminado el contrato de trabajo, el cual no aceptó.

7. Que desde el 01 de diciembre de 2020 ha continuado radicando ante COLPENSIONES E.I.C.E las incapacidades otorgadas por el médico tratante, sin obtener respuesta de la entidad.

8. Que el 29 de marzo de 2021 nuevamente COMFENALCO EPS emite Concepto de Rehabilitación Integral Favorable, remitido a COLPENSIONES E.I.C.E el 31 de marzo de la misma anualidad al correo electrónico [contacto@colpensiones.gov.ve](mailto:contacto@colpensiones.gov.ve)

9. Que la última incapacidad expedida por su médico tratante Mario Alberto Peña García, lo fue por 30 días a partir del 23 de junio de 2021, quien además le determinó que: *“deterioro cognitivo leve multidominio (...) paciente con gran compromiso disejecutivo el cual influye en los demás dominios cognitivos. Mismo déficit disejecutivo con repercusión progresiva en la independencia cotidiana. Reporte de MMPI: Se descarta trastorno simulatorio, cuadro clínico depresivo ansioso con repercusión neurocognitiva”*.

10. Que desde el 01 de diciembre de 2020 no recibe el auxilio económico por las incapacidades causadas, pese haberlas radicado oportunamente ante COLPENSIONES E.I.C.E, en cumplimiento a lo comunicado por su empleador en oficio del 25 de noviembre de 2020.

11. Que ante la falta de respuesta por parte de COLPENSIONES E.I.C.E, acudió a la Defensoría del Pueblo y que en dicho trámite la administradora de pensiones informa que su EPS COMFENALCO no le ha notificado del concepto de rehabilitación, lo que no es cierto, en tanto que dicha EPS le remitió un primer concepto el 27 de marzo de 2020 y luego un segundo concepto el 31 de marzo de 2021.

12. Que el pago de sus incapacidades es la única fuente de ingresos de él y su familia, que se han visto también afectados, pues antes de ser incapacitado sus ingresos los derivaba única y exclusivamente de la labor desempeñada en el BANCO SCOTIABANK COLPATRIA, situación que no le ha permitido cubrir con los gastos mensuales de su hogar que ascienden a \$1.604.000=, como tampoco sus obligaciones crediticias cuya cuota mensual es de \$720.000=, situación por la que se ha visto en la necesidad de acudir a la ayuda de sus familiares y amigos.

## **1.2. PRETENSIONES:**

Solicita el accionante se ordene a las accionadas al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas que se le adeudan desde el 01 de diciembre de 2020 y hasta cuando cese la emisión de las incapacidades.

### 1.3. TRÁMITE:

La acción de tutela fue admitida mediante Auto de sustanciación 1227 del 07 de julio de 2021, donde se ordenó notificar y se les corrió traslado a las accionadas por el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación para que contestaran la presente acción.

La acción de tutela fue notificada en debida forma al correo electrónico:

[notificacioneseeps@epscomfenalcovalle.com.co](mailto:notificacioneseeps@epscomfenalcovalle.com.co), [yofredmartinez@gmail.com](mailto:yofredmartinez@gmail.com),  
[notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co), [notificbancolpatria@scotiabankcolpatria.com](mailto:notificbancolpatria@scotiabankcolpatria.com) y  
[qytnotificaciones@qytabogados.com](mailto:qytnotificaciones@qytabogados.com).

## II. LA CONTESTACIÓN

La **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DE LA GENTE EN SU PROGAMA DE EPS**, a través de su apoderado judicial en correo allegado en el PDF 08 del expediente digita, manifiesta que el accionante acumula 540 días desde el 30 de octubre de 2019 y el 12 de marzo de 2021, por lo que las incapacidades superiores a 180 días corresponden su pago al Fondo de Pensiones, por lo que el 27 de marzo de 2020 le remitió el CRH Favorable a COLPENSIONES E.I.C.E, al correo electrónico [juntaregional@colpensiones.gov.co](mailto:juntaregional@colpensiones.gov.co).

Refiere que el trámite de las incapacidades no puede ser trasladado al afiliado, siendo deber del empleador realizar directamente dicho trámite ante las EPS, conforme el artículo 121 del Decreto 019 de 2012.

Que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la acción de tutela es un mecanismo de protección residual que solo procede cuando no exista otro medio de defensa, correspondiendo a la jurisdicción constitucional pronunciarse solo sobre las controversias de orden estrictamente constitucional, resultando ajenas a su competencia las discusiones de índole económico, las cuales cuentan con instrumentos procesales para su trámite y resolución.

Señala que el responsable de dar cumplimiento a los fallos de tutela que impliquen la prestación del servicio de salud es el Coordinador de Apoyo Tutela José Alfredo Serna Ospina y la responsable de dar cumplimiento de fallos e incidente que ordenen el pago de prestaciones económicas y temas relacionados con medicina laboral, es la Coordinadora de Medicina Laboral IVETT MILENA CEDEÑO OLIVO.

El **BANCO SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**, a través de su apoderada judicial en correo allegado en el PDF 09 del expediente, manifiesta que el pago de las incapacidades que reclama el accionante por expresa disposición legal no se encuentran en cabeza del banco sino de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social a la que se encuentra afiliado el actor.

Que el banco no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, por el contrario ha cumplido con sus obligaciones como empleador desde el 21 de agosto de 2001 que inició la relación laboral y que desde el 28 de octubre de 2019 que viene presentado incapacidades hasta el 30 de noviembre de 2020 las reconoció e incluso por un término superior al que manda la ley, las que además pagó en el 100%, a pesar de que la norma señala que hasta el día 90 es el 66% y luego el 50%, tampoco se han dejado de reconocer los pagos laborales, y que a pesar de no tener la obligación de hacerlo, le cancela semestralmente las primas extralegales.

Que el banco ha radicado en COMFENALCO VALLE la totalidad de las incapacidades, las que desde agosto de 2020 la EPS dejó de cancelar y además ha realizado un acompañamiento y seguimiento del estado de salud del actor, así como a su proceso de rehabilitación y de calificación de invalidez.

Que mediante comunicación del 25 de noviembre de 2020 le informó al actor sobre la suspensión del pago de sus incapacidades por haber acumulado más de 180 días, debiendo a partir del 01 de diciembre de 2020 realizar el correspondiente trámite de cobro ante COLPENSIONES E.I.C.E.

Que el 20 de noviembre de 2020 el banco remitió petición a COMFENALCO VALLE EPS, solicitando el concepto de rehabilitación del actor y remitirlo al Fondo de pensiones, por superar más de 180 días de incapacidad, petición resuelta el 10 de junio de 2021 indicándose que el 27 de marzo de 2020 la EPS había remitido dicho concepto al Fondo de pensiones.

Finaliza, indicando que no siendo el banco una entidad del Sistema de Seguridad Social Integral, no está llamada a responder por las incapacidades del accionante, por lo que lo pretendido con la tutela resulta improcedente, ya que no ha incurrido en la vulneración de los derechos invocados ni por acción ni por omisión.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E.** a través de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, doctora MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en correo obrante en el PDF 10, manifiesta que para proceder con el reconocimiento de subsidios por incapacidad la EPS a la que se encuentra afiliado el accionante debe remitir el concepto de rehabilitación favorable.

Refiere que la acción de tutela promovida por el accionante se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas sino para proteger derechos fundamentales, por lo que al tratarse de un asunto económico la vía para obtener su reconocimiento es a través de la jurisdicción laboral, que es la competente.

Finaliza indicando que la obligación de pagar las incapacidades reclamadas corresponde a la EPS, la que se extenderá hasta el momento en que, de manera formal, remita al fondo de pensiones el concepto de rehabilitación - CRE favorable, no siendo posible que COLPENSIONES E.I.C.E pueda responder por ellas, cuando hasta la fecha no se registra que la EPS hubiera cumplido con dicha obligación.

Siendo esta la oportunidad, se desata la decisión de fondo, previas las siguientes:

### **III. CONSIDERACIONES:**

#### **3.1. ASPECTOS GENERALES DE LA ACCION DE TUTELA**

La acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción tiene un carácter subsidiario o residual, pues como lo expresa el inciso 3o. del citado artículo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **3.2. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que debe resolverse en esta ocasión es el siguiente:

¿Se vulneran los derechos fundamentales del señor YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS, si las accionadas no le cancelan las incapacidades médicas que reclama?

### **3.3. PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE:**

#### **PDF 03 DEL EXPEDIENTE DIGITAL:**

En la página 02 a 06 obra contrato de trabajo y otro si al mismo suscrito el 21 de agosto de 2001 entre el señor YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS y el banco CITIBANK COLOMBIA.

En la página 6 a 7 reposa certificación de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DEL AGENTE, en la que consta que el accionante se encuentra afiliado a dicha entidad en calidad de cotizante dependiente y que su grupo familiar está compuesto por sus hijas VALERIA y GABRIELA MARTÍNEZ PRIETO y por su cónyuge CAROLINA PRIETO MARTÍNEZ.

En la página 8 a 88, 176 y 180 a 181 obra Historia Clínica, certificados de incapacidad e histórico de incapacidades expedida por la EPS, en la que consta que el actor padece de TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN y EPISODIO DEPRESIVO MODERADO.

En la página 89 a 150, obran formatos denominados “*PROCEDIMIENTO DE RADICACIÓN DE INCAPACIDADES RED SCOTIABANK COLPATRIA*”, diligenciados por el accionante y formato de solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas radicada por el empleador del actor ante COMFENALCO EPS el 30 de noviembre de 2020; 04 y 29 de enero, 25 de febrero, 25 de marzo, 27 de abril, 26 de mayo y 23 de junio de 2021.

En la página 151 a 154 y 173 a 174 reposa comunicación el 20 de marzo de 2020 y Formato de certificado de rehabilitación, por medio del cual el Coordinador de Prestaciones Económicas y Medicina Laboral de COMFENALCO EPS comunica a

COLPENSIONES E.I.C.E sobre la remisión del concepto de rehabilitación integral Favorable del actor, por haber acumulado una incapacidad prolongada por 105 días, de origen general.

En la página 155 a 156 obra comunicación del 25 de noviembre de 2020 a través del cual SCOTIABANK COLPATRIA comunica al accionante sobre la suspensión del pago de sus incapacidades a partir de diciembre de 2020 y que debe efectuar el trámite correspondiente ante COLPENSIONES E.I.C.E, radicando las incapacidades directamente. Y en la página 157 a 160 obra formato de acuerdo transaccional y formato de liquidación de prestaciones sociales no suscrito por el actor.

En la página 161 a 162 reposa comunicación de COLPENSIONES E.I.C.E en la que consta que el 14 de abril de 2021 mediante el radicado 2021\_4287938, el actor solicitó el pago de incapacidades superiores al día 180.

En la página 163 a 167 obra comunicación del 30 de marzo de 2021 y Formato de certificado de rehabilitación, por medio del cual el Coordinador de Prestaciones Económicas y Medicina Laboral de COMFENALCO EPS comunica de nuevo a COLPENSIONES E.I.C.E sobre la remisión del concepto de rehabilitación integral Favorable del actor, por haber acumulado una incapacidad prolongada por 496 días, de origen común.

En la página 168 a 194 se observa comunicación del 16 de junio de 2021, a través de la cual la Coordinadora Servicio al Cliente EPS, da respuesta a la petición presentada por el actor, indicándole que el 27 de marzo de 2020 le remitió a COLPENSIONES E.I.C.E el concepto de rehabilitación, el que fue reenviado el 16 de junio de 2021.

En la página 172 reposa correo electrónico enviado a COLPENSIONES E.I.C.E el 27 de marzo de 2020 por la EPS COMFENALCO.

En la página 175 obra oficio del 16 de junio de 2021 por medio del cual COMFENALCO envía a COLPENSIONES E.I.C.E concepto de rehabilitación emitido el 19 de marzo de 2020, en el que se indica que se realizará al correo [juntaregional@colpensiones.gov.co](mailto:juntaregional@colpensiones.gov.co)

En la página 177 a 179 obra comunicación del 25 de mayo de 2021 por medio del cual COLPENSIONES E.I.C.E reitera al actor que la EPS no ha remitido concepto de

rehabilitación, por lo que no es procedente realizar el estudio del reconocimiento de las incapacidades reclamadas.

En la página 182 a 194 reposa registro civil de matrimonio del accionante y registro civil de nacimiento de sus hijas GABRIELA y VALERIA MARTÍNEZ PRIETO, en los que constan que son menores de edad, la primera nació el 11 de mayo de 2007 y la segunda el 10 de agosto de 2015. Y en la página 185 a 194 obran comprobantes de pagos y facturas de servicios públicos domiciliarios, gas natural y correo electrónico del banco Scotiabank Colpatría sobre el estado del crédito adquirido por el actor.

#### **PRUEBAS PDF 09 DEL EXPEDIENTE DIGITAL:**

En la página 13 a 14 y 27 a 31 obra comunicación del 25 de noviembre de 2020 dirigida al accionante y comunicación del 09 de noviembre del mismo año, remitida a COMFENALCO EPS al correo electrónico [notificacioneseeps@comfenalcovalle.com.co](mailto:notificacioneseeps@comfenalcovalle.com.co), por medio del cual la Gerente Relaciones Laboral y SST de SCOTIABANK COLPATRIA solicitaba la emisión y remisión al Fondo de pensiones del Concepto de Rehabilitación de su trabajador.

En la página 31 a 38 reposa constancias de envíos y entregas de correos electrónicos de la EPS y Scotiabank Colpatría. Y de la página 39 a 68 obra planillas de pago de aportes, relación de incapacidades y comprobantes de nómina del actor.

#### **PRUEBAS ALLEGADAS PDF 10 DEL EXPEDIENTE DIGITAL:**

En la página 25 a 28 reposa oficio del 28 de abril de 2021, por medio del cual COLPENSIONES E.I.C.E comunica al actor que *“(…) una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que no hay lugar al reconocimiento de más subsidio por incapacidad a su favor conforme a las causales señaladas a continuación: CONCEPTO DE REHABILITACIÓN NO HA SIDO REMITIDO POR LA EPS, INCAPACIDADES A SU CARGO. ART. 142, DTO 019 DE 2012”*.

En la página 29 a 31 reposa oficio del 18 de mayo de 2021 de la EPS COMFENALCO y formato de certificado de rehabilitación por medio del cual comunica al actor que el 31 de marzo de 2021 se notificó a COLPENSIONES E.I.C.E el resultado de su CRH.

En la página 32 a 34 obra comunicación del 25 de mayo de 2021 por medio del cual COLPENSIONES E.I.C.E reitera al actor que no ha recibido concepto de rehabilitación de la EPS.

### 3.4. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE

El pago de las incapacidades que se otorgan bien por enfermedad o accidente de carácter general o bien por enfermedad o accidente laboral, constituyen una forma de retribuir a la persona que padece estas contingencias, protegiéndole su ingreso vital durante el tiempo que ésta debe invertir para recuperar su salud.

El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone:

*“VALOR DE AUXILIO. 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.”*

Y el artículo 9º del Decreto 783 de 2000, dispone:

*“Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.”*

Ahora bien, frente al interrogante de quien debe pagar las incapacidades e interpretando de manera armónica el contenido de la Ley 100 de 1993 con el del Decreto 783 de 2000, la H. Corte Constitucional en sentencia T -161 de 2019, señaló que:

*“(…) Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.*

*“Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

*“i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*“ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*“iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*“No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que 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.*

*“Así las cosas, 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 expuso en precedencia”.*

La H. Corte Constitucional mediante una sostenida, pasiva y reiterada jurisprudencia ha establecido el marco de protección para aquellas personas que presentan incapacidades por más de 180 días, es así como a través de sentencia **T-095 de 2015** señaló:

*“...Ahora bien, si nos referimos al último caso en que las incapacidades superan los 180 días, la jurisprudencia de esta Corporación ha identificado varias hipótesis a saber: i) que el trabajador sea calificado con pérdida de capacidad laboral de menos del 50% o, ii) que la disminución de la capacidad sea igual o superior al 50%. En el primer escenario, corresponde el reintegro del trabajador a las labores que desempeñaba o la reubicación a un cargo de igual o de superior jerarquía al que venía desempeñando, en este caso el vínculo laboral solo puede ser terminado mediante permiso del Ministerio del Trabajo. **Por otro lado, si el porcentaje de disminución de la capacidad laboral no alcanza para solicitar la pensión de invalidez pero se siguen expidiendo incapacidades, será el fondo de pensiones el encargado de realizar el pago de las mismas hasta tanto no se presente una nueva valoración de invalidez que permita consolidar el derecho pensional o se emita un concepto de rehabilitación favorable por parte del médico tratante que permita al trabajador reintegrarse a sus actividades de índole laboral.**” (negrita fuera del texto).*

En igual sentido la Corporación se pronunció en **sentencia T-140 del 18 de marzo de 2016**, MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, dijo:

*“(…) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2943 de 2013, los pagos correspondientes a los primeros dos (2) días de incapacidad estarán a cargo del empleador y de las Entidades promotoras de salud a partir del tercer día “de conformidad con la normatividad vigente”.(…) En este sentido, la expresión en cursiva comprende una referencia a las diferentes normas de seguridad social que regulan el pago de incapacidades temporales a pesar de que en la mencionada norma no se establezca un límite temporal a la obligación de pago de la Entidades Promotoras de Salud.*

*“En lo que tiene que ver con el monto de esta prestación, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que: “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, **el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante**”. Se debe tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Reglamentario 2943 de 2013, tal obligación solo está a cargo del empleador durante los dos primeros días a menos que no exista afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Salud o que este se encuentre en mora en el pago de los aportes correspondientes, en cuyo caso se abre la posibilidad a que responda excepcionalmente por la prestación por incapacidad consagrada en el Estatuto Laboral.*

*“La Sala advierte que las normas mencionadas no contemplan la eventualidad de que la incapacidad sea extendida por un periodo superior 180 días por lo que en ellas tampoco se establece si el afiliado tiene derecho a esta prestación después de superado este periodo de tiempo ni cuál es la persona (natural o jurídica) responsable de estos pagos.*

*“Para estos efectos, los incisos quinto y sexto del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012), establecen que cuando exista concepto favorable de recuperación del afiliado, es decir, cuando se entienda que la incapacidad es de carácter temporal, los pagos por incapacidades de origen común que superen los 180 días deberán ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por un periodo de 360 días adicionales. **No obstante, durante el primer periodo, las Entidades Promotoras de Salud tienen la obligación de emitir un concepto de rehabilitación dirigido a las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se establezca si el afiliado tiene perspectivas de recuperarse o si debe procederse a la calificación de su pérdida de la capacidad laboral. La sanción establecida por esta norma para los casos en que dicho concepto no sea emitido oportunamente es que las incapacidades que superen los 180 días deban ser asumidas por las Entidades Promotoras de Salud hasta que este sea presentado** (…)*

“(…) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de **invalidez** hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de **invalidez** y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

“Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto **antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150)**, a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto (…)”.

(…)

“Esta Corporación ha reiterado que las incapacidades superiores a 180 días deben ser canceladas por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. La anterior regla se deriva de la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que el Fondo de Pensiones tiene la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, y en ese lapso, el trabajador deberá recibir un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, y esta circunstancia ha llevado a la Corte a concluir que es el Fondo de Pensiones el que debe asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181, hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez. De acuerdo con estas consideraciones, a la entidad accionada le asiste la razón al señalar que le corresponde al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección reconocer al actor las incapacidades generadas a partir del día 26 de julio de 2009 (día 181)”<sup>1</sup>.

“Con todo, el que las Entidades Promotoras de Salud no estén obligadas a pagar incapacidades superiores a 180 días, no las exime del deber de acompañamiento al afiliado en el cobro de las prestaciones económicas que superen este término ante las Administradoras de Fondos de Pensiones, como lo sostuvo la Corte en la sentencia T-980 de 2008: (…). (Negrillas fuera del texto)

---

<sup>1</sup> Sentencia T- 812 de 2010.

Respecto de las incapacidades de origen común, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, la Corte Constitucional en **sentencia T- 401 de 2017**, dijo:

*“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 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** 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.

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”.

Frente al concepto favorable de rehabilitación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en **sentencia STL2021-2017, radicación 71233 del 15 de febrero de 2017**, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, puntualizó:

“En efecto, no se discute que, tratándose del auxilio por incapacidad por enfermedad general, los empleadores tienen a su cargo el pago de los dos primeros días y a las EPS les corresponde cubrirlo a partir del tercer día, tal como lo estipula el Decreto 2943 de 2013.

“Así mismo, que el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 dispone **que es obligación de las EPS emitir el concepto favorable de rehabilitación antes de que se cumpla el día ciento veinte de incapacidad y remitirlo al Fondo de Pensiones antes del día ciento cincuenta, de no hacerlo, le corresponde pagar el subsidio con sus propios recursos, hasta tanto emita el concepto.**

“Ahora bien, la **Circular Externa 011 de 1995, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud** dispuso que el pago del auxilio le corresponde realizarlo al empleador por medio de la nómina, quien a su vez, está facultado para realizar la compensación correspondiente con la EPS:

“El pago lo hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina, los valores así reconocidos se descontarán a

*más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde esté afiliado el cotizante.*

*“De igual forma, la misma Jefatura de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea afirmó en su escrito de contestación que «Esta institución efectúa inicialmente el pago al funcionario y posterior a esto hace recobro ante la Entidad Promotora de Salud» (Folio 79 rev.)*

*“Así las cosas, como quiera que, en el presente caso está demostrado que **el actor completó más de 180 días de incapacidad por enfermedad general, sin que Cafesalud EPS emitiera el concepto de rehabilitación, es claro que a ésta le corresponde continuar cancelando el auxilio económico en los términos legales, -tal como lo dispuso el Tribunal-, lo que no obsta para que el empleador realice el pago por nómina con la facultad de solicitar el reembolso a la EPS,** tal como lo estipuló expresamente el fallo impugnado, de tal suerte que dicha orden no le impuso a la Fuerza Aérea una obligación desbordada, ni carente de sustento jurídico”. [Énfasis agregado]*

#### **CASO CONCRETO:**

En el presente asunto se tiene que, conforme al precedente legal y jurisprudencial traído a colación, el pago de incapacidades constituye el ingreso o salario que el trabajador ha dejado de percibir por encontrarse en circunstancias incapacitantes, ello con el fin de asegurar el mínimo vital y móvil suyo y el de su familia mientras se recupera.

Así mismo, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional establece que se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario, correspondiéndole a la E.P.S. o A.F.P. desvirtuarla.

En el caso de autos se cumplen con el requisito de subsidiariedad para resolver de fondo el asunto, como quiera que, a pesar de existir otros mecanismos para obtener el amparo pretendido, la situación fáctica que rodea lo planteado por el actor, da lugar a flexibilizar el presupuesto de la subsidiariedad, en la medida que el accionante es el responsable en la manutención de su grupo familiar, dentro del cual se encuentran menores de edad que requieren la protección inmediata para no comprometer su vida y desarrollo en condiciones dignas, situación fáctica que no fue controvertida por los accionados.

Ahora bien, conforme al precedente jurisprudencial citado, corresponde al empleador asumir el pago de las incapacidades médicas generadas desde día 1° al día 2°; a COMFENALCO VALLE EPS del día 3° al día 180 y del día 181 y hasta el día 539, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ya sea que

haya concepto de favorable o desfavorable de rehabilitación y a partir del día 540 corresponde asumir nuevamente a la EPS su cubrimiento hasta tanto se resuelva su situación de incapacidad.

Frente a la emisión del concepto médico favorable de rehabilitación, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, señala que: *“Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.*

Con las pruebas allegadas y los hechos facticos expuestos en la tutela, se encuentra demostrado:

1. Que el señor YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS es una persona de 50 años de edad, así se desprende de la Historia Clínica allegada y se encuentra vinculado laboralmente con el BANCO SCOTIABANK COLPATRIA, y que, en razón de esa vinculación, está afiliado en calidad de cotizante a COMFENALCO EPS y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

2. Que al accionante le fue diagnosticado TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN y EPISODIO DEPRESIVO MODERADO por los cuales se le han expedido sendas incapacidades laborales que datan desde el 28 de octubre de 2019 y hasta el 25 de julio de 2021, según Historia Clínica y certificados allegados, periodo durante el cual presentó una interrupción inferior a 30 días, la que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional no rompe la continuidad del periodo de incapacidad<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> **Sentencia T-364 de 2016** “(...) 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”.

**Sentencia T- 401 de 2017:** “En efecto, como lo han reconocido tanto esta Corporación como el Ministerio de Salud y Protección Social, las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un período de incapacidad. De este modo, a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, “se entiende como prorroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario”.

3. Que el empleador BANCO SCOTIABANK COLPATRIA canceló las incapacidades generadas al actor entre octubre de 2019 y el 30 de noviembre de 2020, que equivalen a 394 días de incapacidad, de las cuales solo debía asumir las generadas entre el 28 y el 29 de octubre de 2019, conforme lo dispone la Ley.

4. Que COLPENSIONES no ha cancelado el valor correspondiente a las incapacidades médicas comprendidas entre el día 181 y 539, bajo el argumento de que la EPS no ha remitido el concepto de rehabilitación favorable del actor.

5. Que el mínimo vital del accionante se encuentra ante una amenaza inminente, por cuanto no dispone de los recursos económicos necesarios para cubrir sus gastos mínimos de subsistencia como los de su familia, como consecuencia del no pago de sus incapacidades, hecho que se desprende de los comprobantes de nómina allegados, en los que consta que a partir de enero de 2021 su ingreso disminuyó considerablemente.

Determinado lo anterior, antes de abordar el estudio sobre sí la EPS accionada remitió o no el concepto favorable de rehabilitación a COLPENSIONES E.I.C.E, es necesario establecer cuándo se cumplió el día 180 de incapacidad y a qué entidad corresponde el periodo reclamado.

Del Historial Clínico y certificados allegados se desprende que al actor se le otorgaron las siguientes incapacidades:

PDF 03 PÁGINA	PERIODO		DÍAS	DÍAS ACUMULADOS	RESPONSABLE
	DESDE	HASTA			
10, 11	28/10/2019	29/10/2019	2	2	EMPLEADOR
16	30/10/2019	3/11/2019	5/01/1900	5	EPS COMFENALCO
180	5/11/2019	19/11/2019	15	20	
23	25/11/2019	9/12/2019	15	35	
25	10/12/2019	26/12/2019	17	52	
26, 180	27/12/2019	2/01/2020	7	59	
31, 180	3/01/2020	2/02/2020	31	90	
34	3/02/2020	3/03/2020	30	120	
37	4/03/2020	2/04/2020	30	150	
40, 180	3/04/2020	1/05/2020	29	179	
<b>DÍA= 180 LO CUMPLIÓ EL 02 DE MAYO DE 2020</b>					
43	2/05/2020	31/05/2020	30	209	COLPENSIONES E.I.C.E
46	1/06/2020	30/06/2020	30	239	

PDF 03	PERIODO		DIAS	DÍAS ACUMULADOS	RESPONSABLE
	PÁGINA	DESDE			
52	1/07/2020	30/07/2020	30	269	
55	31/07/2020	29/08/2020	30	299	
58	30/08/2020	28/09/2020	30	329	
61	29/09/2020	28/10/2020	30	359	
64	29/10/2020	27/11/2020	30	389	
67	28/11/2020	27/12/2020	30	419	
70	28/12/2020	26/01/2021	30	449	
73	27/01/2021	25/02/2021	30	479	
76	26/02/2021	27/03/2021	30	509	
79	28/03/2021	26/04/2021	30	539	
<b>DÍA= 540 LO CUMPLIÓ EL 27 DE ABRIL DE 2021</b>					
82	27/04/2021	26/05/2021	30	569	<b>EPS COMFENALCO</b>
85	27/05/2021	25/06/2021	30	599	
88	26/06/2021	25/07/2021	30	629	
<b>TOTAL: 629 DÍAS</b>					

Ahora bien, conforme el escrito de tutela y el cuadro anterior, se evidencia que los periodos de incapacidades pretendidos por el señor YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS corresponden a periodos que abarcan entre el día 181 y el día 540 de incapacidad a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E., esto es, entre el 01 de diciembre de 2020 y el 27 de abril de 2021 y a cargo de COMFENALCO VALLE EPS a partir del día 541, esto es, entre el 28 de abril y el 25 de julio de 2021.

Concluido lo anterior, procede entonces el Juzgado a determinar si efectivamente COMFENALCO EPS cumplió con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, esto es, haber emitido el concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad y enviarlo antes de cumplirse el día 150 a COLPENSIONES E.I.C.E. Veamos:

1. COLPENSIONES E.I.C.E mediante comunicación del 28 de abril de 2021, reiterada en oficio del 25 de mayo del mismo año (PDF 10 página 25 a 28 y 32 a 34), niega al actor el reconocimiento de los subsidios por incapacidad, argumentando que la EPS no ha remitido el concepto de rehabilitación.

2. La EPS accionada por su parte señala que el 27 de marzo de 2020 le remitió a COLPENSIONES E.I.C.E, el concepto de rehabilitación favorable del actor al correo electrónico [juntaregional@colpensiones.gov.co](mailto:juntaregional@colpensiones.gov.co), esto es, para cuando acumulaba 144

Sentencia No. 179  
Acción de Tutela  
Accionante: YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS  
Accionado: COMFENALCO VALLE EPS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E y BANCO SCOTIABANK COLPATRIA  
Radicación No.76001-31-05-008-2021-00357-00  
Derecho: Mínimo vital

días de incapacidad, y no 105 días como se indicó en oficio obrante en el PDF 03 página 151 a 154 y 173 a 174, adjuntando el siguiente pantallazo de entrega:



No obstante, para el Juzgado el anterior pantallazo no resulta suficiente para demostrar que lo que se envió por parte de la EPS hubiera sido efectivamente el concepto de rehabilitación del actor, pues si bien como asunto se indica “*CRH YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS*”, lo cierto es que no existe evidencia del contenido del cuerpo del correo enviado, como de algún archivo adjunto y su contenido, por lo que mal puede presumir esta operadora judicial que así ocurrió, más cuando COLPENSIONES E.I.C.E argumenta que no ha recibido dicho documento, por lo que era deber de la EPS haber acreditado fehacientemente que había cumplido con su deber legal de haber emitido y enviado en tiempo el concepto de rehabilitación del actor al Fondo de Pensiones.

Además, del examen de la prueba documental aportada, se observan contradicciones en torno a la emisión y remisión del Concepto de Rehabilitación, en tanto que la EPS refiere que el 27 de marzo de 2020 remitió al correo de COLPENSIONES E.I.C.E el concepto favorable de rehabilitación, lo que no acreditó como se concluyó en líneas precedentes, y un año después, esto es, 29 de marzo de 2021 (PDF 03 página 165 a 167, emite un nuevo concepto el que “*supuestamente*” remitió a la AFP, de lo que tampoco se allegó prueba de haberse realizado, y finalmente el 16 de junio de 2021 decide reenviar a COLPENSIONES E.I.C.E el concepto emitido el 27 de marzo de 2020, como se indicó al actor en comunicación obrante en el PDF 03 página 168 a 169, remisión de la que tampoco existe evidencia de su envío y entrega, situaciones que generan incertidumbre a esta operadora judicial al no existir certeza de estos hechos.

Ahora bien, es claro que el Fondo de Pensiones es el obligado a pagar las incapacidades generadas entre el día 181 y 540, y que para que ello suceda se requiere que la EPS haya remitido el concepto favorable de rehabilitación en los tiempos y términos del mencionado artículo 142 del Decreto 019 de 2012, lo que de no hacerse, la misma disposición contempla una sanción para la EPS, que consiste en que

esta responderá por el pago de las incapacidades surtidas desde el día 181 en adelante y hasta que emita el concepto favorable de rehabilitación.

Con base en los elementos probatorios, no pasa por alto esta Juzgadora que COLPENSIONES E.I.C.E el 27 de marzo de 2020 recibió correo electrónico de la EPS relativo al accionante, lo que evidencia que desde dicha data tenía conocimiento de que la EPS estaba tratando al actor, sin embargo, tal deducción no es suficiente para que COLPENSIONES E.I.C.E sea obligado a realizar el pago de las incapacidades reclamadas, pues como anteriormente se indicó, no existe certeza de que la EPS hubiese remitido el concepto favorable de rehabilitación en los tiempos previstos en el renombrado artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Sin embargo, dado que a COMFENALCO EPS le incumbía probar el supuesto de hecho de que remitió en tiempo el concepto favorable de rehabilitación a COLPENSIONES E.I.C.E, con el fin de desligarse del pago de las incapacidades reclamadas y de la sanción prevista en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, carga que en el presente caso no cumplió, y como quiera que las incapacidades laborales es el único medio con el que cuenta el accionante para satisfacer sus necesidades básicas como las de su familia, es procedente conceder el amparo solicitado.

En consecuencia, se ordenará a COMFENALCO VALLE EPS que en coordinación con el empleador BANCO SCOTIABANK COLPATRIA realice el pago de las incapacidades emitidas desde el 01 de diciembre de 2020 y hasta que: *i)* Haya cesado la emisión de incapacidades, en el evento de que no hubiera emitido y remitido efectivamente el concepto favorable de rehabilitación a COLPENSIONES E.I.C.E; o *ii)* Hasta que en efecto haya emitido y tramitado formalmente dicho concepto ante COLPENSIONES E.I.C.E, caso en el cual, el Fondo de Pensiones asumirá el subsidio de incapacidad laboral causados en el período que abarca entre el día 181 y el día 540 de incapacidad, esto es, entre el 01 de diciembre de 2020 y el 27 de abril de 2021, data a partir de la cual COMFENALCO VALLE EPS deberá retomar el pago de las incapacidades surtidas entre el día 541 y hasta que se resuelva la reincorporación laboral del actor o hasta que se determine su grado de invalidez o el estado de incapacidad, ello en virtud de lo consagrado en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 del 27 de julio de 2018.

Ahora, en cuanto al empleador BANCO SCOTIABANK COLPATRIA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 19 de 2012, se le insta para que en lo sucesivo,

continúe adelantando de forma directa ante la EPS accionada, el trámite para el pago de las incapacidades generadas a favor del actor, en el evento de seguirse causando, aportando para ello toda la documentación necesaria para que ésta proceda a su reconocimiento, recuérdese que la incapacidad reportada por el trabajador debe ser cubierta por el empleador con la misma regularidad del salario, con independencia del trámite administrativo que deba adelantar para su recobro, pues imponer la carga de la reclamación de los subsidios al trabajador, vulnera su derecho fundamental a la seguridad social y, de paso, el de su mínimo vital.

Por las razones expuestas, el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SANTIAGO DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental al mínimo vital del señor YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS identificado con la cédula de ciudadanía 16.782.952.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DEL AGENTE EN SU PROGRAMA DE ASEGURAMIENTO COMO ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - EPS**, a través de la DIRECCIÓN DE MEDICINA LABORAL a cargo de su Coordinadora IVETT MILENA CEDEÑO OLIVO, o por quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice el pago de las incapacidades emitidas en favor del señor YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS desde el 01 de diciembre de 2020 y hasta que: **i)** Haya cesado la emisión de incapacidades, en el evento de que no hubiera emitido y remitido efectivamente el concepto favorable de rehabilitación a COLPENSIONES E.I.C.E; o **ii)** Hasta que en efecto haya emitido y tramitado formalmente dicho concepto ante COLPENSIONES E.I.C.E.

**TERCERO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E.**, a través de la DIRECCIÓN DE MEDICINA LABORAL a cargo de su Directora ANA MARÍA RUIZ MEJÍA o por quien haga sus veces, que en el evento de que COMFENALCO VALLE EPS, acredite ante dicha entidad que emitió y tramitó en tiempo el concepto favorable de rehabilitación del señor YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS, proceda de inmediato al pago del subsidio de incapacidad laboral causados en favor del actor en el período que abarca entre el día 181 y el día 540 de incapacidad, esto es, entre el 01 de diciembre de 2020 y el 27 de abril de 2021.

**CUARTO: ORDENAR** a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFENALCO VALLE DEL AGENTE EN SU PROGRAMA DE ASEGURAMIENTO COMO ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – EPS**, que realice de manera automática el pago de las incapacidades emitidas en favor del señor YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS, desde el día 541 y hasta que se resuelva la reincorporación laboral del actor o hasta que se determine su grado de invalidez o el estado de incapacidad.

**QUINTO: INSTAR** al **BANCO SCOTIABANK COLPATRIA**, para que, en lo sucesivo continúe adelantando de forma directa ante la COMFENALCO VALLE EPS, el trámite correspondiente para el pago de las incapacidades generadas a favor del señor YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS, en el evento de seguirse causando, aportando para ello toda la documentación necesaria para que está proceda a su reconocimiento.

**SEXTO: NOTIFICAR** esta providencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591/91, a través de los siguientes correos electrónicos: [notificacioneseeps@epscomfenalcovalle.com.co](mailto:notificacioneseeps@epscomfenalcovalle.com.co), [yofredmartinez@gmail.com](mailto:yofredmartinez@gmail.com), [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co), [notificbancolpatria@scotiabankcolpatria.com](mailto:notificbancolpatria@scotiabankcolpatria.com) y [qytnotificaciones@qytabogados.com](mailto:qytnotificaciones@qytabogados.com).

**SÉPTIMO: REMITIR** lo actuado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta sentencia no fuere impugnada (Art. 31 del decreto en cita).

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se cierra y firma por quien en ella intervino.

La Juez,

**CAROLINA GUIFFO GAMBA**  
**20210035700**

**Firmado Por:**

**CAROLINA GUIFFO GAMBA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 008 LABORAL DEL CIRCUITO CALI**

Sentencia No. 179

Acción de Tutela

Accionante: **YOFRED MARTÍNEZ PALACIOS**

Accionado: **COMFENALCO VALLE EPS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E y BANCO SCOTIABANK COLPATRIA**

Radicación No.76001-31-05-008-2021-00357-00

Derecho: Mínimo vital

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**4f137856a9da4145b800ffc217cd642f7feff8f9b9aa29f844a4b9dd6725855a**

Documento generado en 16/07/2021 03:57:11 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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