



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

IpiALES –Nariño, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado:	2021-00032-00
Accionante:	ANDREA JIMENA JACOME FOLLECO
Accionada:	NUEVA E.P.S y OTROS

Se decide en esta oportunidad la acción de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite propio a esta instancia.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, la accionante ANDREA JIMENA JACOME FOLLECO, manifiesta que mantiene relación laboral como Comunicación - Celular S.A. Comcel S.A., siendo afiliada en seguridad social a la NUEVA EPS, riesgos profesionales en SEGUROS BOLIVAR S.A. y pensiones ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Apuntó que fue diagnosticada con: "1) (E039) HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO, 2) (F412) TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, 3) (R522) OTRO DOLOR CRÓNICO; 4) (M54:2) CERVICALGIA, 5.- (M47.8) ESPONDILOSIS CERVICAL, 6.- (M509) TRASTORNO DE DISCO CERVICAL 7. (M511) TRASTORNO DE DISCO LUMBAR y otros CON RADICULOPATÍA 8 (G560) SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO, 9 (M771) EPICONDILITIS LATERAL y M770 EPICONDILITIS MEDIA, 10.- (M751) SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO, 11.- (M754) SÍNDROME DE ABDUCCIÓN DOLOROSA DEL HOMBRO 12 (M 700) SINOVITIS CREPITANTE CRÓNICA DE LA MANO Y DE LA MUÑECA. 13. (I 730) SÍNDROME DE RAYNAUD, 14. (Z566) OTROS PROBLEMAS DE TENSIÓN FÍSICA O MENTAL RELACIONADAS CON EL TRABAJO, 15- (H527) TRASTORNO DE REFRACCIÓN, NO ESPECIFICADO 16- (H186) QUERATOCONO,.17.(H473) OTROS TRASTORNOS DEL DISCO ÓPTICO, 18 (H521) MIOPÍA, 19 (T150) CUERPO EXTRAÑO EN LA CORNEA, 20



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

(R51) CEFALIA 21(R521) DOLOR COLON IRRITABLE, 22- (M130) POLIARTRITIS NO ESPECIFICADA, 23(G930) QUISTE CEREBRAL, 23- (M353) POLIMIALGIA REUMÁTICA Y FIBROMIALGIA; 24- (M508) OTROS TRASTORNOS DEL DISCO CERVICAL (DISMINUCIÓN DE VOLUMEN DE LOS DISCOS C4 - C5, C5-C6. 25ABOMBAMIENTO MULTIDIRECCIONAL DEL ANILLO FIBROSO C5-C6) y 26- (M658) OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS DE MUÑECA - Bilateral y 27- la MIALGIA”.

Que debido a tales diagnósticos le ha sido otorgado múltiples incapacidades que habían sido canceladas por su empleador, quien finalmente efectuaba recobro ante la E.P.S., o el fondo de pensiones según sea el caso, mismos que fueron suspendidos, en tanto su empleador advirtió que tales entidades no efectuaban reconocimiento alguno, recomendando reintegrarse a labores.

Arguyó que a la fecha le deben las incapacidades Nos. 6458502, 6525052, 6602856 y 6673134 que van desde el 12 de diciembre de 2020 al 10 de abril de 2021, afectando su mínimo vital, su estabilidad económica y emocional, empeorando el cuadro clínico que presenta.

Refiere que fue valorada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño quien determinó que las patologías denominadas “(M508) OTROS TRASTORNOS DEL DISCO CERVICAL (DISMINUCIÓN DE VOLUMEN DE LOS DISCOS C4-C5, C5-C6. ABOMBAMIENTO MULTIDIRECCIONAL DEL ANILLO FIBROSO C5-C6) y (M658) OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS DE MUÑECA – Bilateral como enfermedad laboral y la MIALGIA con ENFERMEDAD COMÚN”

Señala que, dicho dictamen fue apelado ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con el fin de que se establezca un mayor porcentaje de incapacidad y se evalúen las otras patologías, recurso que en la actualidad se encuentra en trámite,

Señala que la NUEVA EPS el 22 de febrero postero le comunicó la remisión del concepto de rehabilitación favorable a la AFP COLPENSIONES, para que sea definido el pago de incapacidades a partir del día 181 y se establezca el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Por su parte, manifiesta que la AFP COLPENSIONES se negó a reconocer las incapacidades argumentando que se presentó una



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

interrupción de incapacidades con diagnostico M751 (síndrome de maguito rotador) el cual no guarda relación, ni había sido mencionado con los diagnostico relacionados en el concepto de rehabilitación favorable que la EPS remitió el 29 de julio de 2019, reiniciando el conteo, debiendo la EPS asumir el pago de las incapacidades hasta el día 180 y hasta que proceda a radicar un nuevo concepto de rehabilitación favorable.

Sumado a lo expuesto advierte que su familia no tiene recursos para ayudar a solventar sus gastos, encontrándose en precaria condición económica, dejando desprotegidos a sus dos hijos y sin que pueda costear los gastos mínimos y aquellos que devengan sus padecimientos.

Advierte que el 23 de marzo la NUEVA EPS le informó que era procedente su reincorporación laboral al contar con un pronóstico de rehabilitación favorable, sin que se tenga en cuenta su condición de salud actual, las especialidades medicas que actualmente la valoran y las incapacidades médicas que le han sido otorgadas. (Fls 4 a 17)

En tal sentido, solicitó:

“PRIMERO: DECLARAR el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, a la salud, acceso a la seguridad social, y mínimo vital que se han vulnerado por omisión de las accionadas COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL SA CLARO, NUEVA EPS y COLPENSIONES. SEGUNDO: ORDENAR forma inmediata a COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL SA CLARO y/o a la NUEVA EPS y/o a COLPENSIONES que reconozcan, liquiden y cancelen a favor de la suscrita ANDREA JIMENA JACOME FOLLECO, las prestaciones económicas derivadas de incapacidades médico laborales, que no han sido canceladas a su favor y que me permito relacionar a continuación:

No. De Incapacidad	Fecha de Inicio (Desde)	Fecha de Fin (Hasta)	Días a cancelar	Ingreso Base de Liquidación Ismlmv (Teniendo en cuenta que se paga con el	Valor a cancelar



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

				50% de \$2.259.000)	
6458502	12-12-2020	10-01-2021	30	\$1'129.500	\$1'129.500
6525052	11-01-2021	9-02-2021	30	\$1'129.500	\$1'129.500
6602856	10-02-2021	11-03-2021	30	\$1'129.500	\$1'129.500
6673134	12-03-2021	10-04-2021	30	\$1'129.500	\$1'129.500
					\$4'518.000.00

TERCERO: ORDENAR forma inmediata a COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL SA CLARO y/o a la NUEVA EPS y/o a COLPENSIONES que reconozcan, liquiden y cancelen a favor de la suscrita ANDREA JIMENA JACOME FOLLECO, las prestaciones económicas derivadas de incapacidades médico laborales, concedidas con posterioridad, sin ninguna clase de dilación O impedimento administrativo injustificado.

CUARTO: ORDENAR de forma inmediata a la NUEVA EPS se abstenga de insistir en la reincorporación de la suscrita ANDREA JIMENA JACOME FOLLECO, hasta tanto los médicos tratantes de las diferentes especialidades consideren que ya no es necesario continuar concediendo incapacidades temporales a mi favor, puesto que son ellos quienes están legitimados para determinar el momento oportuno en que se suspendan las incapacidades, cuando efectivamente se logre la rehabilitación y recuperación del estado de salud."

II. TITULAR DE LA ACCIÓN.

Se trata de la señora **ANDREA JIMENA JACOME FOLLECO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 37.124.605 expedida en Pasto.

III. SUJETO DE LA ACCIÓN.

Corresponde a **COLPENSIONES S.A.** Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 309 DE 2017 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

Así mismo a **NUEVA E.P.S**, sociedad comercial, privada del tipo de las anónimas, constituida mediante escritura publica No. 753 inscrita en Cámara de comercio de Bogotá.

Igualmente, COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL S.A., CLARO COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL S.A. CLARO, persona jurídica de naturaleza privada.

IV. DERECHOS TUTELADOS.

La accionante invoca como vulnerado su derecho fundamental a La vida, la igualdad, la salud, el mínimo vital y seguridad social.

V. CONTESTACIÓN.

i) la Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora de Pensiones Colpensiones, señaló que verificado el historial de la accionante, no se encuentra solicitud pendiente de resolver, pues la efectuada fue objeto de respuesta el 26 de febrero de 2021, en la que claramente le fue informado la imposibilidad de reconocer incapacidades, debido a que si bien superan los 180 días, no se ha remitido por parte de NUEVA EPS concepto favorable del que trata el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

En tal sentido, advierte que hasta tanto no exista concepto de rehabilitación favorable, el reconocimiento de incapacidades no se efectuará en favor de la tutelante, por lo que solicita se deniegue el amparo, en tanto Colpensiones no ha vulnerado los derechos de la tutelante, además de resultar improcedente, de conformidad al artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. (Fls 156 a 178)

ii)El Representante Legal Judicial de la NUEVA EPS, señala que la accionante a 10 de abril cuenta con 541 días de incapacidad, siendo que el 29 de julio de 2019 fue notificado al Fondo de Pensiones el concepto de rehabilitación favorable, remitiendo el 23 de febrero de 2021 un alcance por inclusión de nuevas patologías, sin que la AFP COLPENSIONES haya notificado la calificación de pérdida de capacidad laboral, razón por la cual es de su resorte el pago de las incapacidades reclamadas por la tutelante.

Señala que la presente acción deviene improcedente, toda vez que la señora JACOME FOLLECO cuenta con mecanismo ordinario a través de



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

la jurisdicción laboral para la protección de los derechos que considera le fueron conculcados.

Advierte que, de conformidad con sus funciones y responsabilidades, el pago de las prestaciones económicas se encuentra en cabeza del Director de Prestaciones Económicas, cuyo superior jerárquico es la Gerencia de Recaudo y Compensación.

Por lo anterior, solicita se desvincule a NUEVA EPS de la presente acción, por cuanto no es la encargada del pago de las prestaciones reclamadas. (Fls 179 a 244)

iii) La Representante Legal de la Sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A., solicita se le desvincule de la presente acción, en tanto el reconocimiento de las incapacidades reclamadas por la accionante corresponden al Sistema General de Seguridad Social en salud, a través de las E.P.S., o A.F.P. ,según sea el caso.

A lo anterior añadió que en el presente asunto quien debe asumir las incapacidades reclamadas es el fondo de Pensiones toda vez que se encuentra acreditado por la tutelante la comunicación remitida a COLPENSIONES respecto del concepto de rehabilitación favorable por el nuevo diagnóstico. (Fls 245 a 293)

VI. CONSIDERACIONES.

1.- De la competencia.

En primer lugar, debe decirse que el juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1382 de 2000, y el Decreto 1983 de 2017.

2.- Consideraciones previas.

La acción de tutela se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública, y también por los particulares por los mismos motivos. Pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

Según se desprende de la misma definición constitucional contenida en el artículo 86 superior, está establecida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. De esta manera, el primer presupuesto de procedibilidad es que se haya interpuesto, en el caso concreto, para defensa de derechos que tengan esa categoría, salvo que se trate de prerrogativas de distinto rango, v.gr., las prestacionales, que en la oportunidad particular se encuentren inescindiblemente ligadas a otras de ese carácter.

3.- Recordemos que la Ley 100 de 1993 en su artículo 40 establece que:

“(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales (...).”

De otro lado el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T – 142 de 2008 indicó: *“Para determinar la entidad responsable de las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona que se encuentra en tales circunstancias, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. Si es de origen profesional, las prestaciones serán de cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales. De no ser así, y tratándose de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la E.P.S. en materia de salud o por la Entidad Administradora de Pensiones correspondiente, en caso de invalidez o muerte, cuando se reúnan los requisitos para ello”.*



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiates

La Corte Constitucional, a través de sus pronunciamientos, dota de una especial protección al trabajador que padece de una enfermedad común, -no derivada precisamente de enfermedad profesional o accidente de trabajo-, en el entendido de que acepta el reconocimiento y pago de la respectiva incapacidad médica, en aras de precaver una lesión directa del mínimo vital de la persona afectada. En cuanto al procedimiento en el pago de las incapacidades recientemente precisó:

"... 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, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el día 1 y el día 2, 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, así:

"En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

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

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

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del 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[\[53\]](#).



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

La incapacidad para trabajar que persiste luego de este periodo y trasciende al día 181, puede suscitar debate en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios que genera, y a la exigibilidad de la misma en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación. Lo anterior en virtud del Decreto 2463 de 2001.

27. 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[54]. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso[55].

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el 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.

En los eventos en que ello no sea así, 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. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de 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”[56]. El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador[57]. 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 dejó dicho.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

28. Es necesario hacer hincapié 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. Asegura que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador[58].

La forma condicionante en que el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto, lleva a pensar que se orienta al equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Da un margen de espera y rehúsa tener por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad, y que se fijaron a cargo de las AFP.

Bajo 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".¹ (Subrayado fuera del texto original)

Aunado a lo anterior la Corte ha sido enfática mencionando 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 rehabilitación².

3. En el caso de marras, teniendo en cuenta que el motivo de la impugnación está relacionado con el pago de las

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 144 de 18 de marzo de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

² Corte Constitucional. Sentencia T- 401 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

incapacidades laborales generadas a partir del día 181 por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, únicamente esta Sala se pronunciara frente a ello; dejando por sentado lo anterior, se revocara parcialmente el fallo por las razones que a continuación se compendian”.

4.- Subsidiariedad en materia de reclamación de incapacidades médicas.

La Corte Constitucional en Sentencia T-268 de 2020, frente al tema reseñó:

“...10. Se ha reiterado que la solicitud de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa o, existiendo, no resulte idóneo, eficaz u oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³.

11. Este Tribunal ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento de incapacidades médicas, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna⁴.

*12. Así lo señaló la Corte en la Sentencia **T-008 de 2018**: “(...) Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.*

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de

³ Ver T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, T-291 de 2016, T-100 de 2017, T-651 de 2017, T-063 de 2018 y T-176 de 2018.

⁴ Sentencias T-920 de 2009 y T-008 de 2018 entre otras.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (...).

(...) En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

De esta manera, no basta con la existencia de medios de defensa judiciales para establecer la improcedencia de la acción de tutela, sino que debe determinarse si los mismos son idóneos y eficaces (...)."

13. En este mismo sentido, la Sentencia **T-246 de 2018**, al estudiar el caso de una ciudadana, quien presentó acción de tutela contra la empresa Perfumes y Cosméticos Internacionales –PERCOINT-, Nueva E.P.S. y Colpensiones, por el no pago de las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, indicó: "(...) De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo.

Sin embargo, la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

Así, en diferentes pronunciamientos de la Corporación, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital),



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

La acción de tutela con referencia T-6.577.261, cuestiona el no pago de las incapacidades que superan los 540 días por parte de la Nueva EPS. Por esto, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

Sin embargo, con todo, recuerda la Sala que en este caso, la acción de tutela la presenta una mujer de 56 años, que tiene afectaciones y padecimientos en su salud, que le generan dolor lumbar persistente como lo evidencian las pruebas aportadas al proceso, y que por ende, no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades y la obligación hipotecaria que recae sobre su vivienda. La accionante requiere del pago de las referidas incapacidades para ver incólume su derecho al mínimo vital, toda vez que, aunque cuenta con el apoyo de su esposo, de acuerdo con el análisis de gastos mensuales presentado ante esta Sala, no resulta ser suficiente para cubrir sus necesidades básicas.

Así, la unicidad de su fuente de ingresos y el monto devengado, implican en los términos previamente expuestos, que la ausencia y la dilación de los pagos que la accionante reclama, la sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud. Por lo cual, esta Sala estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso en particular, inocua, más aún cuando de ello también se deriva que existe una amenaza grave sobre su mínimo vital y el de su familia, que para ser conjurada requiere de medidas urgentes (...)."

Así mismo, en dicha providencia se adujo:



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

“Marco normativo y jurisprudencial relacionado con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.”⁵

28. El Sistema General de Seguridad Social contempla en la Ley 100 de 1993, los Decretos 692 de 1994, 1748 de 1995, 1406 de 1999 y 2943 de 2013, postulados que propugnan por el amparo de los trabajadores que, en virtud de un accidente o una enfermedad de origen común, adviertan la imposibilidad de desempeñar sus labores u oficios y por ende ven frustrada la posibilidad de percibir la remuneración correspondiente y que les facilita la manutención de sus necesidades⁶.

29. Según la Jurisprudencia de este Tribunal, con relación a la falta capacidad laboral existen tres tipos de incapacidades: “(...) (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología;

(ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%⁷(...)”.

30. De igual forma, ha señalado la Corte⁸ que las incapacidades según su origen obedecen a dos tipos:

(i) Por enfermedad de origen laboral: Con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales. Estas incapacidades son asumidas y pagadas por las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, en atención a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

Se ha dicho que este pago se efectuará “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto,

⁵Se seguirá de cerca el marco legal y jurisprudencial expuesto en la Sentencia T-161 de 2019.

⁶Sentencia T-161 de 2019.

⁷Sentencia T-920 de 2009, reiterada en sentencias T-468 de 2010, T- 684 de 2010, T- 200 de 2017 y T-161 de 2019, entre otras.

⁸ Sentencia T-161 de 2019.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez"⁹

(ii) Por enfermedad de origen común: De conformidad con los Artículos 227 del Código Sustantivo del Trabajo y 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad incide en la denominación que se le dé a la remuneración que se perciba durante la vigencia de dicha incapacidad. Es así como, dentro de los primeros 180 días se reconocerá el pago de un auxilio económico y en tratándose del día 181 en adelante, se causará el pago de un subsidio de incapacidad¹⁰.

31. Respecto de quien debe asumir el pago de incapacidades, este se efectúa conforme la siguiente explicación:

Término	Responsable	Norma que reglamenta
2 primeros días	Empleador	Decreto 2943 de 2013
Del día 3 hasta el día 180	E.P.S.	Decreto 2943 de 2013
Del día 181 al 540	Fondo de Pensiones	Ley 962 de 2005 ¹¹
Del día 541 en adelante	E.P.S.	Ley 1753 de 2015

32. Con relación al pago de las incapacidades que superan los 540 días, esta Corte reconoció hasta antes del año 2015, que no se evidenciaba protección con relación a quienes tuvieran concepto favorable de rehabilitación y/o

⁹ T-490 de 2015, T-693 de 2017, T- 200 de 2017, T-161 de 2019, entre otras.
¹⁰ Sentencia T-161 de 2019.
¹¹ Según 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 E.P.S. Sentencia T-401 de 2017: Se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la E.P.S. no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y seguían incapacitados por la misma causa más allá de los 540 días¹².

Con el fin de superar este vacío, se expidió la Ley 1753 de 2015, que en el artículo 67 estableció que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinaran, entre otros: (...) a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. Es así como se fijó la obligación a cargo de las E.P.S. de asumir y pagar las incapacidades generadas con posterioridad al día 540.¹³

33. Para la Corte no existe duda que es obligatorio el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, por lo que, en los casos en que se reclame el reconocimiento y pago de incapacidades superiores al día 540, las E.P.S. deberán asumir la carga prestacional.

En efecto, en la Sentencia **T-144 de 2016**, la Sala Quinta de Revisión estudió la acción de tutela interpuesta, en la cual, una mujer reclamaba el pago de incapacidades superiores a los 540 días, las cuales le fueron generadas por virtud de un accidente de tránsito severo y adicionalmente le emitieron dictamen de Calificación de Invalidez que no superaba el 50% de PCL. La Corte Consideró que en atención a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, la E.P.S. a la que se encontraba afiliada la peticionaria debía asumir las incapacidades¹⁴.

“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir,

¹² Sentencia T-161 de 2019. También ver sentencia T-468 de 2010.

¹³ T-161 de 2019.

¹⁴ T-144 de 2016.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud".¹⁵

En esta misma sentencia, se estableció lo siguiente para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 en casos similares: "(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%; (ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y, (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad".¹⁶

34. De igual manera, en la Sentencia **T-161 de 2019**, al estudiar la acción de tutela interpuesta por el señor Ricardo Barahona contra Colpensiones, por la negativa en el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a los 180 días, generadas como consecuencia de un trasplante de codo que le impidió reintegrarse a sus labores, la Corte consideró que el referido fondo de pensiones deberá responder por el pago del subsidio de incapacidad a partir del día 181 hasta el día 540 y que, con relación a las incapacidades que superan los 540 días, la obligación de pago recae sobre la E.P.S. Precisó la Corte en este fallo: "(...) Por todo lo anterior, y con base en la obligación impuesta por la Ley 1753 de 2015, se le ordenará a la EPS SOS realizar el pago de las incapacidades que excedan los 540 días hasta que cese su emisión en favor del actor(...)".

Decreto 1333 de 27 de julio de 2018

¹⁵ *Ibídem.*

¹⁶ Sentencia T-144 de 2016. Ver también la Sentencia T-161 de 2019.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

35. El Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 1333 de 27 de julio de 2018¹⁷. Dicho Decreto reguló el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. 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.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)”.

36. Del recuento Jurisprudencial y normativo anteriormente expuesto, se denotan las reglas mediante las cuales se orienta la atribución del pago de las incapacidades generadas, ya sean por el origen de dicha incapacidad o a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.”

5.- Caso concreto.

¹⁷ “Por medio del cual se sustituye el Título 3 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016”.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

Corresponde determinar si las entidades accionadas, vulneraron los derechos fundamentales a la vida, igualdad, salud, mínimo vital y a la seguridad social de la señora ANDREA JIMENA JACOME FOLLECO, al no efectuarle el pago de las incapacidades generadas sin solución de continuidad desde el 12 de diciembre de 2020 hasta el 10 de abril de 2021.

Lo anterior, por cuanto tanto la NUEVA E.P.S., así como la AFP COLPENSIONES, reniegan de su pago, debido a la comunicación o no del concepto de rehabilitación favorable.

Frente a tales consideraciones, la NUEVA E.P.S., aduce haber comunicado en debida forma el concepto de rehabilitación laboral desde el mes de julio de 2019, sumado al alcance reportado por inclusión de nuevas patologías el 23 de febrero de 2021, de ahí que descargue la responsabilidad de su pago en la AFP COLPENSIONES S.A.

Por su parte, la AFP COLPENSIONES S.A., manifiesta desconocer el pago de las incapacidades reclamadas, debido a que, en su sentir, NUEVA E.P.S., no ha remitido el concepto de rehabilitación de su último conteo de incapacidades, el cual inició a contarse el 3 de febrero de 2020 con diagnóstico M751 relativo al Síndrome de Manguito Rotador, el cual no guarda relación con los diagnósticos relacionados en el concepto de rehabilitación del 29 de julio de 2019, generándose un recuento, debiendo la E.P.S. remitir un nuevo concepto de rehabilitación.

Pues bien, en cuanto a la procedencia de la acción, habrá de decirse que la misma cumple con los parámetros jurisprudenciales para considerarla procedente, en tanto, la accionante adujo encontrarse en precaria situación económica, pues el pago de las incapacidades medico laborales constituyen su único sustento.

Aunado a lo anterior, allegó prueba de las obligaciones por ella contraídas y relacionó las responsabilidades económicas que debe asumir para con ella y sus dos hijos, aspectos que no fueron objeto de controversia por la parte accionada.

Ora, del material probatorio obrante en el expediente, se avizora a folios 19 a 22 del dossier cada uno de los certificados de incapacidad emitidos por NUEVA E.P.S., los cuales se compendian así:



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiates

No. de Incapacidad	Fecha de Inicio (Desde)	Fecha de Fin (Hasta)	Días a cancelar	Ingreso Base de Liquidación Ismlmv (Teniendo en cuenta que se paga con el 50% de \$2.259.000)	Valor a cancelar
6458502	12-12-2020	10-01-2021	30	\$1'129.500	\$1'129.500
6525052	11-01-2021	09-02-2021	30	\$1'129.500	\$1'129.500
6602856	10-02-2021	11-03-2021	30	\$1'129.500	\$1'129.500
6673134	12-03-2021	10-04-2021	30	\$1'129.500	\$1'129.500
					\$4'518.000.00

A folios 27 a 29 del expediente digital, se encuentra la relación de incapacidades que le han sido emitidas la tutelante desde el 11 de abril de 2019, que dan cuenta de manera evidente que se ha superado el día 180, por lo que, de conformidad a la normatividad y jurisprudencia precedentemente reseñada, el pago de las incapacidades se encuentra en cabeza de la AFP COLPENSIONES.

Empero, lo cierto es que en efecto las incapacidades Nos. 0005633897, 0005714206 y 00578753 correspondientes a los periodos del 5 de noviembre de 2019 a 2 de febrero de 2020, relacionadas en el certificado unificado de incapacidades emitido por NUEVA E.P.S. en efecto reportan un diagnóstico, no incluido en los conceptos de rehabilitación de julio de 2019 y el que aquella menciona remitió el 23 de febrero de 2021 (Fls 24 a 26)

De ahí que, sin dubitación alguna, resulte evidente que la carga del pago de las incapacidades reclamadas repose en cabeza de la NUEVA E.P.S., hasta tanto emita el concepto atinente al diagnóstico de síndrome de manguito rotador, que se itera, no se encuentra incluido, en aquellos que ya fueron dados a conocer a COLPENSIONES.

Sumado a lo ya expuesto, ha de advertirse que pese a que la NUEVA E.P.S., manifestó abiertamente conocer los motivos por los cuales COLPENSIONES se releva del pago de dichas incapacidades, no contravirtió el hecho de la ausencia del concepto favorable por ese específico diagnóstico, es más, no allego prueba siquiera sumaria de que se haya efectuado tal acto, de ahí que no haya posibilidad de duda respecto a la conclusión a la que se allega.



Juzgado Primero Civil del Circuito de IpiALES

Corolario de lo expuesto y ante la evidente vulneración por parte de NUEVA E.P.S., al derecho fundamental del mínimo vital de la señora ANDREA JIMENA JACOME FOLLECO, este despacho concederá la protección suplicada, efectuando los ordenamientos de rigor.

VI. D E C I S I O N.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional incoada por la señora ANDREA JIMENA JACOME FOLLECO.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS a través del Director de Prestaciones Económicas o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, cancele a la accionante ANDREA JIMENA JACOME FOLLECO, las incapacidades No. 6458502, 6525052, 6602856 y 6673134.

TERCERO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

DAVID SANABRIA RODRIGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

DAVID SANABRIA RODRIGUEZ
JUEZ

JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE IPIALES-NARIÑO

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



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

Código de verificación:

**1546de39e4ba3a35d9a38b96c0f187cc3136bd3bfead171bf3e82369
ba2f7cbc**

Documento generado en 21/04/2021 03:45:13 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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