



Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA. – IMPUGNACIÓN -
Radicado	13001-3333-012-2018-00032-00
Demandante	GABRIEL RAMÓN CRUZ JARAMILLO
Demandado	NUEVA EPS Y COLPENSIONES
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema	SUBSIDIO DE INCAPACIDAD LABORAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la accionada, contra la sentencia de tutela del primero (01) de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió conceder el amparo solicitado.

Por otro lado, se deja constancia, que por encontrarse ausentes con permiso el Magistrado que conforma la Sala de decisión fija n° 1 de este Tribunal, Dr. Arturo Matson Carballo, y la Dra. Claudia Patricia Peñuela Arce, no se encuentra de acuerdo con la decisión; por lo cual en vista que no hay acuerdo total y que uno de los magistrados que hacen parte de la Sala de decisión se encuentra ausente, se hace necesario convocar a otro Magistrado como Conjuez, para integre la Sala de decisión y desempate el proyecto.

Con base al acta de Sala Plena n° 003 del 4 de abril de 2018, donde se definió los turnos cuando se presenten impedimentos o empates entre los miembros de una Sala de decisiones, hace necesario la convocatoria del Magistrado Dr. Luis Miguel Villalobos Alvares, quienes siguen en orden de turno – numeral 7 acta de Sala Plena 003 abril de 2018 -, para que integre la Sala de decisión y desempate el proyecto.

III.- ANTECEDENTES

- **Pretensiones.** (Fl. 1)

“Que se protejan los derechos fundamentales presuntamente vulnerados: derecho a la salud, protección especial al discapacitado físico en condiciones dignas, vida y mínimo vital y móvil.”

- **Hechos** (Fl. 2-4)

La parte accionante por intermedio de su apoderada judicial, señala que se encuentra vinculada a la empresa Serdan S.A y se encuentra afiliada a la Nueva EPS y a Colpensiones.





13001-3333-012-2018-00032-00

En ese orden, la actora manifiesta qué en vigencia de su relación laboral, le fueron diagnosticadas las siguientes patologías: Trastorno de disco lumbar y otros con "radiculopatía", "lumbalgia" y "cervicalgia".

A partir de los referidos diagnósticos, la parte accionante asevera que le han sido expedidas incapacidades médicas de manera ininterrumpida hasta la actualidad.

Por las incapacidades médicas generadas, el actor indica que se suscitaron discrepancias entre su EPS y Colpensiones, al momento de pagar la incapacidad causada a partir del día 181, por lo que tuvo que formular acción de tutela contra las entidades mencionadas. Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Cartagena dentro de la acción radicada bajo el número 00092-2017 ordenó solo a la Administradora Colombiana de Pensiones, el pago de las referidas incapacidades. Por dicha orden, Colpensiones asumió el pago de las incapacidades causadas entre el día 180 y el día 540, esto es, hasta el 10 de junio de 2015.

Para la fecha 10 de junio de 2015, el actor tenía acumuladas 540 días de incapacidad. Con base en lo anterior, la parte accionante señala que las incapacidades causadas a partir del día 541, es decir, desde el 11 de junio de 2015 en adelante, no fueron canceladas por Colpensiones bajo el argumento de que su asunción corresponde a la Nueva EPS. No obstante, la Nueva EPS se niega a cancelar aduciendo no ser el responsable de su pago.

En vista de aquellos datos, el actor aduce que la omisión de la accionada, Nueva EPS, hace más gravosa su situación, dado que afirma que no posee los recursos que satisfagan sus necesidades básicas. Aún más, porque considera que es un trabajador que se encuentra en estado de disminución física y, por lo tanto, de debilidad manifiesta.

- CONTESTACIÓN

Nueva EPS.

De acuerdo a la solicitud de la accionante, el área de prestaciones económicas informa:

"Nueva EPS a través del área de Medicina Laboral, diligenció el concepto de rehabilitación del afiliado Daniel Cruz Jaramillo, dicho concepto se expidió y fue enviado a COLPENSIONES con fecha 14 de diciembre de 2015 – como favorable, lo anterior con el fin de dar cumplimiento al decreto 019 de 2012 en su artículo 142.

Por otra parte, una vez revisada la reseña de afiliación del afiliado, informamos que el afiliado presenta una PCL inferior al 50%, razón por la cual no aplica la autorización del pago de incapacidades, teniendo en cuenta que, si la pérdida de capacidad laboral es calificada entre el 5% y el 49,9% se adquiere el status de afiliado incapacitado permanente parcial del artículo 2 del decreto 917 de 1999, lo cual significa que hay una patología crónica y ya el afiliado no tiene un padecimiento de carácter agudo como se define la incapacidad temporal. Adicionalmente, 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.

Por lo cual es de aclarar que en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, el afiliado podrá interponer un recurso de apelación y/o en caso que exista progresión de su patología, podrá adicionar una nueva calificación de invalidez, norma concordante con el artículo 7 de la ley 776 2002".

COLPENSIONES.

La accionada Colpensiones presentó informe sobre los hechos que motivaron la presente acción de tutela, y en el mismo señala que la llamada a reconocer y pagar las incapacidades causadas posteriores a los 540 días es la entidad promotora de salud, que a su vez recibirá de la administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la retribución correspondiente. Colpensiones fundamenta la anterior premisa, por el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia T 144 de 18 de marzo de 2016 y por lo consagrado en la Constitución Política en su artículo 48.

La parte accionada concluye mencionando que es absolutamente necesario que sea la EPS quien resuelva lo que concierne el pago de los 540 días en adelante y restituya los derechos fundamentales que puedan estar siendo amenazados, así mismo manifiesta que no tiene responsabilidad en la trasgresión de los derechos fundamentales alegados y que la acción de tutela se refiere a la prestación que no es función del mismo, por lo que solicitan la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

- Sentencia de Primera Instancia (Fl. 171-177)

El Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 01 de marzo de 2018, resolvió conceder el amparo solicitado, argumentando entre otras cosas que:

"El Despacho encuentra suficientes elementos de juicio para considerar que al señor Gabriel Ramón Cruz Jaramillo le están siendo vulnerados sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, por la ausencia de pago de las incapacidades laborales ordenadas por su EPS más allá de los 540 días, lo anterior por las siguientes razones:

Se extrae del libelo de tutela que el accionante solo cuenta como fuente de ingresos el pago de su salario y que ante su falta, su situación se torna gravosa. Como se ha señalado, las incapacidades sustituyen el salario, de tal suerte que su falta de pago puede causar lesiones a los derechos del solicitante tal y como se observa en el presente caso, pues ante la negativa de NUEVA EPS de reconocer el pago de las incapacidades autorizadas a partir del 11 de junio de 2015 en adelante, al accionante no tuvo otra alternativa que acudir a este mecanismo constitucional para garantizar su mínimo vital. Ello por cuanto al carecer de recursos, el pago de las incapacidades se convierte



durante el periodo de inactividad laboral en la única fuente de ingresos, y lógicamente, sin estos ingresos, el accionante se ve seriamente afectado en su mínimo vital.

Del material probatorio se tiene acreditado que Colpensiones reconoció y pagó las incapacidades que superaron los 180 días y hasta el día 540 de incapacidad autorizada, es decir, desde el día 26 de mayo de 2014 hasta el día 10 de junio de 2015, hecho aceptado por el accionante en su escrito de tutela.

No cabe duda de que la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS

De conformidad con lo expuesto, este Despacho amparará los derechos fundamentales del accionante y ordenará que dentro de 8 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, la Nueva EPS reconozca y pague al actor el subsidio por las incapacidades laborales generadas desde el día 11 de junio de 2015 y las que se sigan causando y autorizando en favor del accionante por la Nueva EPS, hasta que se resuelva en forma definitiva el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante y lo relacionado con la reincorporación del empleado a sus labores o la correspondiente pensión por invalidez en caso de resultar procedente esta prestación

En este mismo orden, el Despacho declarará que Colpensiones no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Para finalizar, el Despacho negará las pretensiones encaminadas al pago de intereses moratorios, condena en costas e indemnización de daño emergente".

- **La impugnación.** (Fls.182-191)

La nueva EPS por intermedio de su apoderada judicial, impugnó la sentencia adoptada por el Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito de Cartagena, fundamentándose en las mismas razones de hecho y de derecho que argumentó en la contestación de la acción de tutela.

Adicionalmente, la Nueva EPS señala que con relación al pago de incapacidades superiores a los 540 días, informa que las reglas previstas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por parte de las entidades llamadas a cubrir esta obligación, tienen fundamento legal en el parágrafo primero del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, norma que estableció que los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad común serían pagados por el empleador.

De igual manera, la Nueva EPS concluye que para ella, es claro que el vacío normativo persiste por cuanto a la fecha, la mencionada entidad que se encargará de la administración de recursos no ha sido creada ni la ley 1753 de 2015, ha sido reglamentada, por lo cual su aplicación se torna imposible, hasta tanto el Gobierno Nacional en uso de la potestad reglamentaria que le asiste, en primer lugar cree la entidad que anunció en la ley y por otro lado reglamente el procedimiento de revisión periódica de incapacidades.

En concordancia, la accionada alegó:



"Entonces al persistir el vacío normativo, en cualquiera de las dos líneas jurisprudenciales, siempre que la Nueva EPS haya cumplido una expedición del concepto favorable de rehabilitación dentro de los plazos señalados y lo haya comunicado también en oportunidad, necesariamente deberá ser exonerada de la responsabilidad de reconocer incapacidades laborales a partir del día 180, pues las mismas estarán a cargo del Fondo de Pensiones, o en un escenario menos proteccionista deberá declararse que ninguna entidad vulnera los derechos del trabajador y que a partir del día 541 a este la asisten otra clase de derechos como la obligación del empleador de reintegrarlo o que la relación laboral no sea terminada sin la observancia del procedimiento especial en estos casos".

En todo caso, la Nueva EPS sostiene que en la acción de tutela, si la defensa se hace en el marco del incidente de desacato, debe pedirse la ampliación del orden, solicitando que se autorice el recobro al FOSYGA, mientras se crea la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Si la defensa se hace en la etapa de contestación o impugnación de la tutela, debe argumentarse la inaplicabilidad del artículo 67 de la ley 1763 de 2015, por ausencia del Decreto que lo reglamente y como consecuencia el juez debe adoptar cualquiera de las líneas jurisprudenciales expuestas, sin que en ninguna de estas se prevea la asunción del pago por parte de la EPS, finalmente es necesaria la vinculación de los Fondos de Pensiones a las acciones de tutela, así como de los Ministerios de Hacienda, Salud y Trabajo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Conforme lo prevé el artículo 207 del CPACA, se efectúa el control de legalidad sobre el cumplimiento de las reglas del debido proceso en esta etapa del diligenciamiento, advirtiéndose por la Sala que no se evidencian vicios que puedan acarrear nulidad.

V.- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, la Sala 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar deberá determinar si la acción de tutela es procedente de manera excepcional para solicitar el pago de las incapacidades laborales reclamadas en el presente asunto.

En el evento de ser procedente, le corresponde a la Sala resolver: ¿El no pago de incapacidades laborales comporta afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna del accionante? Y ¿Cuál es la entidad encargada



de realizar el pago de incapacidades superiores a 540 días producidas por una enfermedad de origen común?

- TESIS

La Sala considera pertinente confirmar la sentencia del *a quo*, dado que de conformidad con la Jurisprudencia Constitucional y la ley 1753 de 2015, el no pago oportuno de las incapacidades laborales generadas al accionante a partir del día 541 en adelante, constituye una afectación a derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna por parte de la EPS quien es responsable de dicho pago, puesto que el asalariado y su núcleo familiar se ven sometidos a no satisfacer su subsistencia y proyecto de vida, por lo que se hace necesaria la intervención del Juez de Tutela, a fin de neutralizar el perjuicio irremediable que les causaran¹.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591, establecen que toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, podrá ejercer acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. En este último caso, en los eventos señalados en la Ley.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiaria, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

- PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS INCAPACIDADES LABORALES.

La Corte Constitucional sostuvo que en principio, la acción de tutela no sería el recurso adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, toda vez que la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos².

No obstante, el Tribunal Constitucional señaló que a pesar de contar con un recurso ordinario en materia de pago de subsidio de incapacidad, la acción de tutela se torna procedente, siempre y cuando en el examen de procedencia se concluya que se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Lo que significa

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 490 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

² Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, "Código General del Proceso".



que la procedencia del recurso de amparo puede variar, independiente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

Con base en lo precedente, la Jurisdicción Constitucional ha fijado el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico, derivados de relaciones laborales. No obstante, esta premisa conduce a la tarea indispensable de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de los derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral.

Por esto, el Tribunal Constitucional precisó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades:

"i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta³." (Negritas de la Sala).

Por consiguiente, el pago de las incapacidades tiene un estrecho vínculo con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en el lapso en el que la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan recibir un salario. Por tales motivos, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.

Adicionalmente, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional sentó tres reglas para el análisis de este tipo de casos, a saber:

"i) La necesidad de garantizar la protección reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral, por tener incapacidades prolongadas, pero no son considerados inválidos; ii) La obligación impuesta por el Plan Nacional de Desarrollo, respecto al pago de tales incapacidades, es de obligatorio cumplimiento por todas las autoridades. iii) Podrá concederse una aplicación retroactiva en virtud del principio de igualdad". (Negritas de la Sala).

En estos términos, la Corte Constitucional indica que en lo que respecta a la primera regla, las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, ya que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son considerados técnicamente inválidos. En consecuencia, la Corte sostiene que:

³ Corte Constitucional. Sentencia T 490 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.



“En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

En cuanto a la segunda regla, la Corporación Judicial Constitucional señala que el déficit de protección para trabajadores que superan 540 días de incapacidad se entiende superado por la ley 1753 de 2015 y a partir de su entrada en vigencia, tanto “(...) el Juez Constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberán acatarla (...)”

Finalmente, en lo referente a la tercera regla, la Corte Constitucional explica que existe la posibilidad de dar aplicación retroactiva al artículo 67 de la ley 1753 de 2015, toda vez que no establece un régimen de transición para los casos ocurridos antes de la promulgación de la ley, generando un trato desigual.

En efecto, si bien es cierto que el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 entró en vigencia el 9 de junio de 2015, como se expuso previamente, la jurisprudencia constitucional ha admitido su aplicación retroactiva con fundamento en: (i) el principio de igualdad; (ii) la especial protección de la cual son titulares las personas con incapacidades prolongadas y que, en consecuencia, no han podido integrarse nuevamente a la actividad laboral; y (iii) en la facultad que tienen las EPS de repetir lo pagado ante el Estado.

Por las anteriores razones, este Tribunal Constitucional ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden estar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento.

De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

*“(i) **La salud**, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).*

*(ii) **El mínimo vital**, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 200 de 2017. Magistrado Ponente: José Antonio Cepeda Amarís.



*Dentro de este contexto, el derecho al **mínimo vital** no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador⁵.*

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte⁶”.

Por tanto, la Corporación Judicial Constitucional ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar⁷.

En conclusión, la acción de tutela se torna procedente para solicitar el pago de subsidio de incapacidad, pues con el recurso se pretende la protección a los derechos al mínimo vital, salud y vida digna.

- PAGO DE SUBSIDIO DE INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN SUPERIOR A 540 DÍAS.

Habiéndose advertido la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de pago de incapacidades laborales, corresponde examinar a que entidad le corresponde asumir la responsabilidad de pagarlas en tratándose de incapacidades superiores a 540 días.

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 818 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 490 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 490 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.



Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En síntesis, la Corte Constitucional en relación con este tema ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común⁸.

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

Artículo 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos: Estos recursos se destinarán a:

- 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**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades." (resaltado de la Sala).

En concordancia, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las Entidades Promotoras de Salud, (en adelante) **EPS**, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015⁹.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 200 de 2017. Magistrado Ponente: José Antonio Cepeda Amarís.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T 401 de 2017. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado



- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Para el presente asunto, es indispensable conceptualizar la institución jurídica de la legitimación por pasiva, en razón a que el Juez de Primera Instancia vinculó a una entidad adicional a la Nueva EPS.

De ese modo, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que la legitimación por pasiva en la acción de tutela, hace referencia a aquella aptitud legal de la persona contra quien se dirige el recurso de amparo, es decir, si la accionada es efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. Por ello, la parte demandada debe ostentar una relación con el interés sustancial que se discute en el proceso¹⁰.

Por consiguiente, en un proceso de tutela se concluye la configuración de la legitimación por pasiva cuando exista un nexo de causalidad entre la acción u omisión y la amenaza o vulneración de derechos¹¹.

CASO CONCRETO.

De conformidad con las pruebas allegadas oportuna y regularmente al proceso de tutela de referencia, la Sala consigna por cierto que la parte accionante, Gabriel Ramón Cruz Jaramillo, labora para la empresa Serdan S.A y se encuentra afiliado a la Nueva EPS y a Colpensiones, así mismo se evidencia que el actor sufre de trastorno de disco lumbar y radiculopatía, lumbalgia y cervicalgia, enfermedades que le han generado incapacidades laborales, las cuales han superado los 540 días (folios 18 a 81).

Por lo anterior, Colpensiones y la Nueva EPS le han negado a la accionante el reconocimiento y pago del subsidio respectivo por las incapacidades producidas a partir del día 541 en adelante, toda vez que argumentan que no son las responsables de asumir dicha obligación.

Así mismo, en el expediente del proceso de referencia, obra sentencia de tutela de fecha 05 de abril de 2017, por medio de la cual se tutelaron los derechos al mínimo vital y móvil, seguridad social, salud y vida digna en favor del actor, consecuentemente, la providencia ordenó a Colpensiones el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad de origen común, siempre y cuando la parte accionante allegue documentación que acredite que sus incapacidades no sean superiores a 360 días adicionales a los primeros 180 días.

Como consecuencia de lo precedente, Colpensiones estudió la documentación para reconocer las mencionadas incapacidades, no obstante, Colpensiones negó dicha solicitud fundamentándose en que el reconocimiento de las incapacidades que se causen con posterioridad al día 540, se encuentran a cargo de las EPS (folios 43 a 44).

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T 1015 de 2006. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T 1001 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería



13001-3333-012-2018-00032-00

En este contexto, la Sala precisa que la tutela fallada por el Juzgado Cuarto de Familia, ordenó el pago de las incapacidades causadas hasta el día 540; de manera que en el *sub lite* se discute el pago de las incapacidades posteriores a los 540 días.

Teniendo en cuenta lo previo, la Sala analizará la procedencia excepcional de la acción de tutela por tratarse de un asunto de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden, como se señala en la *obiter dictum*¹² de esta providencia, la Corte Constitucional manifestó que el recurso de amparo es procedente excepcionalmente cuando el accionante pretende el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, toda vez que se presume que el pago de las mismas constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre en el *sub lite*, puesto que la parte accionada no objetó tal presunción *iuris tantum*¹³, probando que el actor cuenta con ingresos suficientes que le permitan satisfacer sus necesidades básicas de manera independiente al pago de las incapacidades laborales.

Por consiguiente, a pesar de la existencia de la vía judicial ordinaria mediante la cual el accionante puede reclamar sus incapacidades, el no pago oportuno de estas afectan sus derechos de orden constitucional, de tal modo que en el caso que nos ocupa, se hace necesaria la intervención del Juez de tutela, en aras de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado, Gabriel Ramón Cruz Jaramillo y su núcleo familiar.

Por estas razones, el examen de fondo de la acción de tutela de referencia está llamado a prosperar, considerando que el pago de las incapacidades tiene un estrecho vínculo con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna del actor, dado que el mismo no se encuentra en condiciones apropiadas para efectuar labores que le permitan obtener un salario suministrado por su empresa, como se coteja con las incapacidades médicas que obran en el expediente. (Folios 18 a 81).

Habiendo determinado la procedencia de la tutela, esta Corporación examinará el fondo del asunto, de manera que se resolverán los problemas jurídicos de si se han vulnerado los derechos alegados por el accionante por el no pago oportuno de sus incapacidades laborales superiores a 540 días, y de ser así, determinar a quién le corresponde la obligación de asumir el susodicho pago del subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común.

Dentro de este contexto, la Corte Constitucional sostuvo que el no pago oportuno de las incapacidades laborales genera *per se* vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna del trabajador incapacitado,

¹² La *obiter dicta*, "o lo que se dice de paso" en la providencia; esto es, aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión, como las "consideraciones generales", las descripciones del contexto jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver o los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para ubicar la cuestión precisa a resolver. Corte Constitucional. Sentencia C 241 de 2010.

¹³ Devis Echandía, H. Compendio de Derecho Procesal, Bogotá: Editorial ABC, 1972, Tomo II, Segunda edición, pp. 479 a 493.



13001-3333-012-2018-00032-00

debido a que constituye la única fuente de ingresos económicos que le permiten al asalariado satisfacer sus necesidades básicas personales y familiares, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario de su proyecto vital.

La anterior situación se configura en el caso *sub examine*, toda vez que se encuentra acreditado en el proceso que la parte accionante, detenta inconvenientes de salud que le han imposibilitado laborar en condiciones adecuadas, lo que ha conllevado que la Nueva EPS le expida incapacidades laborales de hasta 15 días inclusive con prorrogas, de tal manera que su derecho al mínimo vital y móvil se halla en un estado de vulnerabilidad, ergo se presume que únicamente depende de dichos ingresos, igualmente, su derecho a la salud está comprometido, puesto que el actor al no disponer de una suma de dinero periódica, la consecuencia es la afectación a una recuperación óptima de su vitalidad¹⁴.

Así las cosas, la parte accionada por su comportamiento omisivo, violó los derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínimo vital y móvil del señor Gabriel Cruz Jaramillo, por lo que deberá efectuar el pago de las incapacidades emitidas a favor de la parte accionante, desde el día 541 hasta que cese la emisión de incapacidades a su favor, por haberse comprobado su rehabilitación satisfactoria y reincorporación laboral como también hasta que se resuelva en forma definitiva el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral.

Ahora bien, es indispensable señalar quién es el responsable de sufragar el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común del actor, debido a que de conformidad con la prueba documental de las incapacidades laborales aportadas por la parte accionante, se demuestra que las mismas superan los 540 días, y tanto Colpensiones y la Nueva EPS argumentan que no son responsables de pagarlas (folios 18-81).

En efecto, la Sala distingue que le corresponde la responsabilidad de pagar las incapacidades que sobrepasen los 540 días a la entidad prestadora de salud, Nueva EPS, puesto que el legislador en el artículo 67 de la ley 1753 de 2015 consagró que son las EPS las responsables de sufragar las incapacidades superiores a 540 días, siempre y cuando sean de origen común¹⁵.

Con base en lo anterior, la Nueva EPS solicita la inaplicabilidad del artículo 67 de la ley 1753 de 2015, porque no se ha creado la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud como tampoco se ha reglamentado el artículo 67 de la citada ley y el procedimiento de revisión periódica

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 490 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ Artículo 67. Ley 1753 de 2015. Estos recursos se destinarán a: 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. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.



de la incapacidad. Sin embargo, no le asiste razón a la Nueva EPS que no le corresponde el pago de dichas incapacidades, dado que, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha ordenado a las EPS el pago de las incapacidades superiores a 540 días, sin tener en cuenta los argumentos manifestados por la accionada Nueva EPS, en razón a que el Tribunal Constitucional aseveró que el déficit de protección para trabajadores que superan 540 días de incapacidad se entiende superado por la ley 1753 de 2015, por lo que a partir de su entrada en vigencia, tanto "(...) el Juez Constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberán acatarla irrestrictamente¹⁶ (...)".

En este mismo sentido, la Nueva EPS argumenta que no es responsable hasta tanto se defina la situación de pérdida de capacidad laboral del actor, al respecto, esta Sala considera que en el evento en que las Juntas de Invalidez decidan que la pérdida de capacidad tiene origen laboral y no común, la EPS quedará facultada para repetir contra quien debió ser el responsable del pago de las referidas incapacidades, pese a esto, la Sala fallará con base en las pruebas que obran en el expediente, las cuales señalan que las incapacidades tienen su origen en una enfermedad general (folios 18 a 81) y por lo indicado por la Nueva EPS en su oficio GRN-S-ML-4565 de fecha 14 de diciembre de 2015 (folio 129), el cual revela que las patologías del accionante son de origen común, por consiguiente, la Nueva EPS tiene que asumir el pago de estas incapacidades¹⁷.

Si bien en el expediente obra sentencia de tutela que puede dar indicio de constituirse cosa juzgada constitucional en el presente asunto, la misma no se configura, teniendo en cuenta lo subsiguiente:

La sentencia de tutela de fecha 05 de abril de 2017, en el que se resolvió el pago de las incapacidades hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena se limitó a tutelar los derechos fundamentales a la parte accionante, ordenando el reconocimiento y pago de las incapacidades a Colpensiones con la condición que el actor allegara documentación que acreditara el reconocimiento de dicho derecho de carácter laboral para que esta efectuara el examen, reconocimiento y pago de dichas incapacidades, de manera que no existe *res judicata*¹⁸, por cuanto la providencia de fecha 05 de abril recayó en una orden en perjuicio de Colpensiones en tratándose de incapacidades superiores a 180 e inferiores a 540 días, mientras que la presente providencia se estudió a que entidad le corresponde el reconocimiento y pago de incapacidades posteriores a los 540 días, siendo la obligada la Nueva EPS, más no la Administradora Colombiana de Pensiones.

Aunado a lo expuesto, la institución de la cosa juzgada no se configura en el *sub judice*, toda vez que los elementos facticos difieren, teniendo en cuenta que la primera sentencia de tutela ordenaba el reconocimiento y pago de las

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 144 de 2016. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 786 de 2009. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T 001 de 2016. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



incapacidades a cargo de la accionada Colpensiones, en el evento en que estuviese obligada a sufragarlo conforme a la Ley y la Jurisprudencia, pese a ello, Colpensiones negó el reconocimiento y pago de las respectivas incapacidades, en virtud de que la documentación probaba el pago de incapacidades superiores a los 540 días¹⁹

Por lo que en el mismo sentido, esta Colegiatura confirmará la decisión del Juez de Primera Instancia de desvincular a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por su falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que Colpensiones no detenta aptitud legal para que efectivamente sea la llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales aquí alegados por el actor.

De manera que mal puede ser condenada esta autoridad (Colpensiones), cuando procesalmente no existe presupuesto del cual se deduzca que, en incapacidades superiores a 540 días, está en la obligación constitucional de pagarlas, *mutatis mutandis*²⁰. Por su parte, la Nueva EPS sí la detenta porque la ley 1753 de 2015 le asignó dicha obligación.

Por último, la Sala confirmará la decisión de negar la pretensión de la parte accionante de condenar en costas, indemnización por daño emergente e intereses moratorios a la Nueva EPS, en virtud de que el artículo 25 del decreto 2591 de 1991²¹ establece con fundamento en la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, que la condena en costas e indemnización por daño emergente procede cuando no exista otro medio de defensa judicial, y en el caso *sub examine*, la parte accionante tiene a su disposición acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral²², toda vez que es la competente para dirimir conflictos que se susciten entre los afiliados y las entidades prestadoras del servicio de seguridad social como la Nueva EPS.

Resueltos los problemas jurídicos planteados, la decisión que adoptará la Sala, no es otra que la de confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 010/98. 27 de enero de 1998. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

²¹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 25. Indemnizaciones y costas. **Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial**, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

²² Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, "Código General del Proceso".



IV- FALLA

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia de 01 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

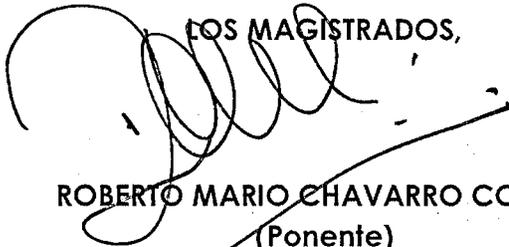
SEGUNDO. Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Salus vato.


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVARES



Radicado No. 13001-33-33-012-2018-00032-00

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13001-33-33-012-2018-00032-00
Accionante	GABRIEL RAMÓN CRUZ JARAMILLO
Accionado	NUEVA EPS Y COLPENSIONES
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Con el respeto de siempre, procedo a señalar dentro de la oportunidad legal, los motivos por los cuales **SALVO MI VOTO** en relación con la decisión adoptada por la Sala mayoritaria en la providencia de fecha dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018), dictada dentro del proceso de la referencia.

Los argumentos que sustentan lo anterior se concretan en los siguientes:

1. La Sala concluyó que si bien “en el expediente obra sentencia de tutela de fecha 5 de abril de 2017, por medio de la cual se tutelaron los derechos al mínimo vital y móvil, seguridad social, salud y vida digna en favor del actor, consecuentemente, la providencia ordenó a Colpensiones el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad de origen común, siempre y cuando la parte accionante allegue documentación que acredite que sus incapacidades no sean superiores a 360 días adicionales a los primeros 180 días.” Así mismo recalcó que: “...la sentencia de tutela de fecha 5 de abril de 2017, en el (sic) que se resolvió el pago de las incapacidades hasta por 360 días calendarios adicionales a los primeros 180 días, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, se limitó a tutelar los derechos fundamentales a la parte accionante, ordenando el reconocimiento y pago de las incapacidades a Colpensiones con la condición de que el actor allegara documentación que acreditara el reconocimiento de dicho derecho de carácter laboral para que ésta efectuara el examen, reconocimiento y pago de dichas incapacidades, de manera que no existe res judicata, por cuanto la providencia de fecha 5 de abril recayó en una orden en perjuicio de Colpensiones entratándose de incapacidades superiores a 180 e inferiores a 540 días, mientras que la presente providencia se estudió a qué entidad le corresponde el reconocimiento y pago de incapacidades posteriores a los 540 días, siendo la obligada la Nueva EPS, más no la Administradora Colombiana de Pensiones...”
2. Contrario a lo anterior, considero que en el caso concreto, resultaba improcedente la acción de tutela porque la sentencia proferida por la Juez Cuarta de Familia conoció y resolvió las mismas pretensiones elevadas por el señor GABRIEL CRUZ JARAMILLO dentro de la presente solicitud de amparo, toda vez que en aquella deprecó el pago de las incapacidades mayores a 540 días que COLPENSIONES se negó a cancelarle, ¹ y la juzgadora, le protegió los derechos fundamentales

¹ Ver los antecedentes de la sentencia de tutela referidos a folio 93-94 del expediente





Radicado No. 13001-33-33-012-2018-00032-00

al mínimo vital y móvil, seguridad social, salud, y vida digna ordenando a COLPENSIONES lo siguiente:

*"SEGUNDO: Ordenar a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a efectos de que proceda al reconocimiento y pago de las incapacidades a la accionante señor GABRIEL CRUZ JARAMILLO, en un término no mayor a cinco días, una vez éste allegue la documentación requerida por la AFP.
(...)*

CUARTO: Ordenar a COLPENSIONES realice las gestiones para la remisión a valoración por medicina laboral para que se emita su calificación de pérdida de capacidad laboral al señor GABRIEL CRUZ JARAMILLO.

Se deduce que la orden de la juez incluyó el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores al día 540 reclamadas por el actor, y no solamente hasta el día 360 como lo concluyó la Sala mayoritaria, porque en la parte motiva de la sentencia se dispuso:

*"Descendiendo al caso que nos ocupa, en las circunstancias en que se encuentra el demandado, conforme con la jurisprudencia transcrita y el decreto 019 de 2012, es claro que es deber de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES quien tiene la obligación del pago de las incapacidades a la accionante señor GABRIEL CRUZ JARAMILLO. Ahora bien, la NUEVA EPS, cumplió con su obligación hasta cuando fue de su competencia; COLPENSIONES que es de su cargo el pago de las incapacidades por enfermedad general o accidente de origen común hasta por 360 días calendarios adicionales a los primeros 180 días, **sin embargo, en su informe, que no existe petición tendiente a reconocimiento y pago de incapacidades superiores, pero obra a folio 9 del expediente oficio suscrito por el señor LUIS FERNANDO UCROS VELÁSQUEZ, dirigido a la accionante, manifestándole que las incapacidades en los periodos señalados en su escrito no serían reconocidos por ser posteriores al día 540.***

Conforme con la jurisprudencia transcrita, es LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, quien tiene la obligación de cancelar las incapacidades al accionante, para lo cual se le requiere al señor GABRIEL CRUZ JARAMILLO, allegar la documentación correspondiente, señalada en el informe allegado por la encartada, a efectos de que se realice el estudio, reconocimiento y pago de dichas incapacidades." (Subrayas y negrilla fuera de texto)

La simple lectura de las anteriores consideraciones atadas a la parte resolutive del fallo, permiten inferir sin asomo de duda, que la juez de tutela decidió que COLPENSIONES debía cancelar a partir del día 540 las incapacidades que se expidieran a favor del actor, previo su



Radicado No. 13001-33-33-012-2018-00032-00

estudio y le ordenó a la misma entidad realizar las gestiones para la remisión a valoración por medicina laboral para que emitiera la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor GABRIEL CRUZ JARAMILLO.

3. Como el mismo actor informó de la existencia de la anterior sentencia de tutela y no hay prueba de que se hubiese revocado, la Sala debió rechazarla teniendo en cuenta que el artículo 86 de la Constitución Política establece que esta acción es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas en Colombia, el cual solo procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que es causal de improcedencia la existencia de otros recursos o medios judiciales (numeral 1°), y en el caso concreto, el señor CRUZ JARAMILLO cuenta con el incidente de DESACATO previsto en el artículo 52 ibídem, que se adelanta ante la misma juez para hacer cumplir su decisión.
4. En la sentencia de tutela también se ordenó la valoración del actor por medicina laboral para efectos de determinar la pérdida de la capacidad laboral y en ese orden, sería esa misma juez la encargada de estudiar la legalidad y procedencia del reconocimiento y pago de las incapacidades subsiguientes que se generen a favor del actor, dado que como se probó en el expediente tiene concepto favorable de rehabilitación.

Se debe recalcar que para evitar afectar la sostenibilidad financiera del sistema en seguridad social, era la misma juez la encargada de vigilar su fallo, porque, como en este caso, se produjo concepto favorable de rehabilitación se postergaba 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 y ya se han superado más de 540 días.

En los anteriores términos justifico mi salvamento de voto en la fecha de emisión de la providencia.

Con respeto,


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
MAGISTRADA



Radicado No. 13001-33-33-012-2018-00032-00

