



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA  
Y SANTA CATALINA**

**SIGCMA**

San Andrés Isla, veintinueve (29) de Agosto de dos mil veintidós (2022).

Sentencia No. 143

<b>Medio de control</b>	Acción de Tutela-Impugnación
<b>Radicado</b>	88-001-3333-001-2022-00102-01
<b>Demandante</b>	Armando Mendoza Corpus Grinard
<b>Demandado</b>	Nueva Eps y AFP Porvenir
<b>Tema</b>	Calificación de Invalidez – pago de incapacidades por enfermedad de origen común
<b>Magistrado Ponente</b>	Jesús Guillermo Guerrero González

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta oportunamente por la parte accionante en contra del fallo de tutela No. 056-22 de fecha 29 de julio de la presente anualidad, proferido por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante el cual resolvió lo siguiente:

**“FALLA**

**“PRIMERO: TUTÉLANSE** los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social en conexidad con la vida digna del señor **Armando Mendoza Corpus Grinard**.

**SEGUNDO: En consecuencia, ORDÉNASE:**

1.- El accionante y/o su representante, si a la fecha no lo hubiere hecho, acudirá ante el médico tratante en busca de las prórrogas a la incapacidad, las que radicará junto con la información necesaria, para su pago ante la AFP Porvenir, como quedó visto.

2.- La AFP Porvenir, una vez recibidas las incapacidades, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, realizará el respectivo pago, hasta que emita dictamen de pérdida de capacidad laboral. Cumplido lo anterior y de continuar las incapacidades médicas, la Nueva Eps asumirá su pago.

3.- La Nueva Eps, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, dispondrá el medio y lo necesario, para que el señor Armando Mendoza Corpus Grinard acuda a cita con la especialidad en fisioterapia.

**TERCERO: Notifíquese** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a los correos electrónicos certificados por las partes para notificación personal.

## SIGCMA

**CUARTO:** *Si el fallo no fuere impugnado, ENVIAR el expediente electrónico de la referencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991”*

## II. ANTECEDENTES

### - DEMANDA

La parte accionante, instauró acción de tutela en contra de Nueva EPS y Porvenir, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, seguridad social, trabajo y al mínimo vital, por lo cual solicita:

### - PRETENSIONES

*“Se tutele mis derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la vida digna y el derecho a la pensión de invalidez, en consecuencia, se ordene a las sociedades llamadas a juicio.*

- 1. Realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral sin más dilación en cualquier parte del territorio colombiano.*
- 2. De ser necesario mi remisión a otra ciudad me envíen con el servicio de acompañante con todos los gastos de traslado pagos.*
- 3. Si la calificación de pérdida de capacidad laboral supera el 50%, me concedan la pensión de invalidez sin dilaciones.*
- 4. Teniendo presente que los médicos tratantes afirman que no expedirán más incapacidades debido a que debe ser calificado la pérdida de capacidad laboral, solicito señor juez, requerir a los médicos tratantes para que expida las respectivas incapacidades por el tiempo que dure mi recuperación total o tenga la pensión por invalidez.”*

### - HECHOS

El accionante argumenta que en el escrito de tutela que, el accionante tiene 61 años de edad, que depende exclusivamente del salario (\$ 1.126.000) que recibe, hace más de 12 años, como trabajador dependiente en la empresa de Aseo Trash Buster S.A ESP. Salario que, a razón de su estado de salud, no está recibiendo.

Enrostra que, al no encontrarse laborando, la empresa empleadora realiza los pagos de seguridad social y pensión a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

Relata que, desde el 2015 comenzó a sufrir de fuertes dolores de cabeza y hemorragia

## **SIGCMA**

nasal, que afectan gravemente su desempeño laboral. En cita médica del 01 de abril de 2016 se le dictaminó *“paciente con imagen sucesiva en TAC de cráneo de craneofaringioma en región selar y supraselar de gran tamaño y aparente efecto comprensivo en quiasma óptico.”*

Sostiene el accionante que tiene pérdida de la visión, con alto riesgo de ceguera; el día 23 de julio de 2016, fue operado de un tumor hipofásico con resección transesfenoidal y, desde el 12 de agosto de 2016, el galeno tratante solicitó valoración por medicina laboral

Argumenta que, en atención médica de fecha 11 de abril de 2017 en el ítem de discapacidades diagnostican discapacidad física, mental cognitiva y sensorial, se concluyó *“pendiente de evaluación por endocrinología, debe ser evaluado por medicina laboral para iniciar proceso de evolución de discapacidad y calificaciones laborales, desde el punto de vista neurológico tiene limitaciones importantes.”*. En cita con especialista en neurocirugía del 30 de noviembre se indica: *“ceguera total del ojo izquierdo y visión de bulto en el ojo derecho”*. Y en atención en la Clínica Lynd Newball se diagnosticó: *“CEGUERA DE UN OJO VISIÓN SUBNORMAL DEL OTRO”*

Explica que desde que empezó la enfermedad del actor le han expedido múltiples incapacidades, ha tenido que ausentarse por periodo prolongado del trabajo, por lo cual, la empresa donde labora solicitó permiso al Ministerio del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo<sup>1</sup>. Agrega, que los médicos dejaron de expedirle incapacidades, no puede laboral debido a que tiene ceguera total en los dos ojos y que hasta la fecha no le ha atendido el médico laboral, ni mucho menos le han calificado la pérdida de capacidad laboral.

Menciona que, con colaboración de su empleador, el día 30 de junio de 2022, asistió a cita médica con el Dr. Eduardo Pernet Leiva médico laboral quien realizó valoraciones dándosele el diagnóstico y las recomendaciones:

*“TRABAJADOR QUE NO TIENE INCAPACIDAD DESDE HACE LARGO TIEMPO (4 AÑOS) PERO QUE NO HA VUELTO A LABORAR POR SU ESTADO DE SALUD; POR HALLAZGOS EN SU HISTORIA CLÍNICA Y LA CONDICIÓN FÍSICA EVIDENCIADA EN LA EVALUACIÓN, SE CONCLUYE QUE ES UN TRABAJADOR QUE PRESENTA UN ESTADO DE INVALIDEZ PARA REALIZAR CUALQUIER TIPO DE ACTIVIDAD LABORAL Y QUE REQUIERE APOYO PARA REALIZAR MUCHAS DE SUS ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA”*

*“1) PACIENTE CON RESTRICCIONES ABSOLUTAS PARA LA ACTIVIDAD LABORAL QUE REALIZABA Y PARA CUALQUIER TIPO DE ACTIVIDAD LABORAL.”*

Medio de control: Acción de Tutela-Impugnación  
Radicado: 88-001-3333-001-2022-00102-01  
Demandante: Amando Mendoza Corpus Grinard  
Demandado: Nueva EPS – PORVENIR

## **SIGCMA**

*2) REQUIERE SER VALORADO POR MEDICINA LABORAL DE EPS COMO CONSTA EN HISTORIA CLINICA DEL 4 DE JULIO DE 2020, DONDE FUE REMITIDO A MEDICINA LABORAL POR LA DRA. SOPHIA NEWBALL ARCHBOLD, EN CONSULTA REALIZADA EN EL HOSPITAL CLARENCE LYND NEWBALL. (...)*

Informa que su estado de salud no es óptimo para prestar ningún tipo de servicio laboral y que su empleador siempre le ha prestado apoyo económico durante la pandemia. Además, se expone que el accionante y su núcleo familiar “gracias a la misericordia de familiares y amigos” han podido subsistir.

Expresa sostiene que lleva más de cinco (5) años esperando una calificación de pérdida de capacidad laboral y que su estado de salud es cada día más complejo, en consecuencia, considera que las accionadas vulneran sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, a la seguridad social, al trabajo y al mínimo vital.

### **- CONTESTACIÓN**

#### **NUEVA EPS.**

La apoderada judicial de la entidad accionada manifiesta que el accionante se encuentra en estado “activo” para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo como cotizante, categoría A.

Marca que, en relación con este punto y en virtud de que las respuestas que proyecta el área jurídica dependen de la información que las áreas pertinentes le suministren, han procedido a dar traslado de las pretensiones al área técnica de medicina laboral de la Nueva E.P.S para que realice el análisis correspondiente se rinda el respectivo informe y gestionen lo pertinente en aras de emitir una respuesta de fondo conforme a lo solicitado, una vez se obtenga el resultado de las gestiones que se adelantan, se pondrá en su conocimiento a través de respuesta complementaria.

Avisa que, dentro de los procesos internos de Nueva EPS se encuentra el de detectar afiliados con incapacidades prolongadas y continuas, con el fin de realizar el diligenciamiento y remisión del Concepto de Rehabilitación, de tal forma que para dar cumplimiento al artículo 142 del decreto 019 de 2012, que dice: “Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto (Concepto de Rehabilitación) antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes

## **SIGCMA**

de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda” por lo que todo afiliado con más de 120 días de incapacidades continuas es remitido a su respectivo fondo de pensiones para que le sea definido el pago de incapacidades a partir del día 181 (si llegare a superarlo) y le sea establecido el porcentaje de la Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) y la fecha de estructuración de esta.

Expone que, que el concepto de rehabilitación es un concepto técnico médico laboral, que se remite a la administradora de fondo de pensiones, en cumplimiento del artículo 142 del decreto ley 019 de 2012 para notificar la presencia de incapacidades prolongadas por enfermedad o accidente de origen común o con origen en estudio; o como acompañamiento en el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional ante la administradora de Fondo de Pensiones, y no se encuentra mediado de valoración presencial. Igualmente, en los casos de concepto de rehabilitación desfavorable según el decreto 1333 de 2018 “ARTÍCULO 2.2.3.3.2. Momento de la calificación definitiva. En cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012”.

Asevera que, de acuerdo al decreto 019 de 2012, “Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.”

Advierte que, de acuerdo al artículo 5 del Decreto 1295 de 1994 se establece que “...Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a: a) Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y

## **SIGCMA**

farmacéutica; b) Servicios de hospitalización; c) Servicio odontológico; d) Suministro de medicamentos; e) Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; f) Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende; g) Rehabilitaciones física y profesional; h) Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

Relata que, el artículo 8, del Decreto Nacional 1530 de 1996, indica "...Prestaciones a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales. Será responsable del pago de las prestaciones de que trata el Decreto 1295 de 1994, la entidad Administradora de Riesgos Profesionales a la cual se encuentre afiliado el trabajador al momento de ocurrir un accidente de trabajo o se diagnostique una enfermedad profesional. La entidad Administradora de Riesgos Profesionales que tenga a su cargo las prestaciones de que trata el inciso anterior, continuará con esta obligación aún en aquellos casos en que el empleador decida trasladarse de entidad administradora, se desafilie del sistema por mora en el pago de las cotizaciones, o se desvincule laboralmente el trabajador. En caso de que la enfermedad profesional o el accidente de trabajo o sus secuelas, se diagnostiquen con posterioridad a la desvinculación laboral del trabajador, las prestaciones deberán ser pagadas por la última ARP, que cubrió el riesgo causante del daño ocupacional. La ARP., que cubrió el riesgo, podrá acudir al procedimiento señalado en el artículo 5º del Decreto 1771 de 1994..."

Finalmente, declara falta de legitimación en la causa por pasiva y que se debe ordenar AFP Porvenir a que cumpla con lo determinado en el artículo 142 del decreto 019 de 2012 y proceda a realizar el dictamen de Pérdida de la capacidad laboral y establezca la fecha de estructuración de la pérdida, y a que actúe de acuerdo a lo estipulado en el decreto 019 de 2012, sentencia T920 de 2009, Sentencia T980 de 2008. Además, asuma todos los costos y realice en su red de servicios, traslados y prestaciones económicas, que sean generadas en las consultas por la enfermedad laboral y que brinde atención integral por la enfermedad laboral y sus secuelas.

### **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías -AFP- PORVENIR**

El abogado de la parte accionada comunica que la Nueva EPS emitió concepto de

## **SIGCMA**

rehabilitación integral informando que el señor Armando Mendoza Corpus Grinard tiene un pronóstico favorable de rehabilitación por enfermedad de origen común. Sin embargo, el accionante no ha radicado reclamación con la documentación pertinente para efectuar el pago de incapacidades.

Informa que, la presente acción de tutela es improcedente contra Porvenir S.A., por cuanto no se ha agotado el conducto regular y al accionante no se le ha negado ninguna prestación, ya que no la ha reclamado en debida forma.

Sostiene que, de conformidad con lo establecido en la Circular Básica Jurídica, la exigencia de los requisitos al radicar los diferentes trámites pensionales es potestativa de las Administradoras de Fondos de Pensiones en la medida en que corresponde a estas adoptar los mecanismos necesarios para garantizar que no se presenten defraudaciones en contra de ellas o de los afiliados, tal facultad se extiende aún hasta prever la facultad de exigir si así lo estima conveniente, la autenticación y el reconocimiento de firmas en los documentos de vinculación y retiro del fondo.

Manifiesta que, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos anteriormente, la acción de tutela resulta absolutamente innecesaria en contra de esta Administradora, teniendo en cuenta que el señor Armando Mendoza Corpus Grinard, a la fecha no ha radicado la documentación requerida de acuerdo a los términos descritos previamente y por esta razón, es imposible determinar el derecho a algún tipo de prestación económica por parte del afiliado si el mismo no radica la documentación necesaria para llevar a cabo tal estudio.

Enrostra que, los documentos solicitados, son los requeridos para conocer las incapacidades que se encuentran a su cargo y los datos mínimos de una reclamación. En esa medida, no se solicita ningún documento que no sea competencia del accionante adjuntar y que no verse directamente sobre el conocimiento de su situación actual y de las prestaciones que reclama.

Pide que conmine al accionante y a su EPS para que allegue y expida la documentación requerida en debida forma, pues sin estos documentos no se puede dar inicio al proceso de pago de incapacidades y posterior valoración de conformidad con el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

## **SIGCMA**

Sostiene que el accionante no puede alegar su propia culpa a su favor cuando no ha radicado la documentación necesaria para realizar el trámite pretendido. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional en varias oportunidades: *“No hay duda que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho y los fines que persigue están amparados por éste.”*

Informa que, el artículo 83 de la Carta del 91 impone la buena fe como pauta de conducta debida en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. (Sentencia No. 083 del 1o de marzo de 1995). Así mismo la Corte Constitucional en Sentencia T-547 del 19 de julio de 2007 reiteró el anterior fallo y a su vez relacionó la sentencia T-196 de 1995 en la cual indicó: *“Si el actor por imprudencia, negligencia o voluntad propia ha permitido o facilitado que se (sic) ocurran determinados sucesos que de una forma u otra atentan contra sus derechos constitucionales fundamentales, no puede posteriormente aspirar que el estado, mediante la acción de tutela, proceda a reparar una situación y desconociendo las normas legales. Debe reiterarse que mal podría un juez de tutela avocar el conocimiento de situaciones en las cuales la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales no fue consecuencia directa de la actuación u omisión de una autoridad pública, sino que sus causas se deben a particulares que, por un motivo u otro, se colocaron en dicha situación y desconocieron las normas legales (...).*

Expone que, lo indicado anteriormente se fundamenta en el principio general del derecho *“nadie puede obtener provecho de su propia culpa”* (nemo auditur propiam allegans). El alcance de este principio, así como su integración en el ordenamiento jurídico colombiano, han sido precisados por la jurisprudencia constitucional. La Corte Constitucional ha negado la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en los casos en que ha determinado que los hechos que fundamentaron la acción de tutela interpuesta ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor.

Que, la exigencia en la radicación de los documentos referidos no puede ser tomada como un acto intransigente antijurídico imputable a Porvenir S.A., sino por el contrario, como una expresa obediencia al procedimiento administrativo establecido y necesario, por lo cual proceder con el reconocimiento o rechazo de una prestación

## **SIGCMA**

sin la respectiva documentación ni validación sería obrar en contravía del ordenamiento legal.

Perpetúa que, el pago de incapacidades por concepto favorable de rehabilitación, antes de los 181 días y después de los 540 días continuos es a cargo de la EPS – ley 1753 de 2015. El término para el reconocimiento y pago de incapacidades, cuando se determina el origen común de las patologías, se encuentra debidamente reglado. El artículo 142 del Decreto 19 de 2012 manifiesta que cuando exista concepto de rehabilitación favorable, las administradoras de fondos de pensiones podrán postergar el trámite de calificación por 360 días posteriores a los 180 días reconocidos por la EPS, evento en cual se otorgará el subsidio de incapacidad.

Demuestra de las citadas normas que: • Los fondos privados solo reconocen un subsidio equivalente a incapacidades por un término limitado cuando exista un concepto favorable de rehabilitación. • En caso de que exista concepto favorable de rehabilitación a favor del afiliado, la EPS debe emitirlo inmediatamente. • Si la EPS no emite oportunamente dicho concepto, debe en pagar las incapacidades posteriores y hasta que lo emita. Además, todas aquellas incapacidades que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos, se encuentran a cargo de la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado el accionante.

Adiciona, que Porvenir S.A., es una entidad administradora de fondos de pensiones y cesantías de sus afiliados, no es una entidad pagadora de incapacidades, por lo que su obligación es la de administrar en debida forma los recursos del sistema y ceñirse a las actuaciones ya establecidas por el ordenamiento jurídico, obligación a todas luces cumplida a cabalidad en el presente caso, ya que a la fecha se han efectuado todos los trámites contemplados por la Ley tendientes a definir de fondo la solicitud efectuada por el accionante, siguiendo el conducto regular establecido para el efecto, por lo que no puede sancionarse el cumplimiento de las instancias propias del proceso, con la pretensión de obtener un pago no debido que además atenta contra la propia sostenibilidad del sistema.

Finalmente argumenta que, de acuerdo con las razones plasmadas, resulta claro que Porvenir S.A., se ciñe en el desarrollo de su objeto social a los postulados y normas contenidos en la Ley, especialmente en el Régimen General de Seguridad Social

## **SIGCMA**

Integral (Ley 100 de 1993 y normas complementarias), razón por la cual acatando dichas disposiciones en materia de Seguridad Social, ha cumplido conforme a lo establecido en la ley, los mandatos normativos y las directrices establecidas por los organismos de control y vigilancia, de manera que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental en cabeza del accionante. Termina solicitando se deniegue o declare improcedente la acción de tutela respecto de Porvenir S.A, pues la misma es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por el accionante.

### **- FALLO IMPUGNADO**

En sentencia del 29 de julio de la presente anualidad, el Juzgado Único Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina accedió al amparo constitucional alegado, lo anterior con fundamento en lo que ha explicado y reiterado la Corte que; de allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso en el citado fallo que “(...) *el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros*”.

Considerando la instancia lo imperioso que es lo manifestado por la Corte, en el entendido que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía en lo cual “*pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente*”<sup>1</sup>.

Por ello el Juez primario tuvo en cuenta primordialmente como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componentes y, en consecuencia, ha reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los

---

<sup>1</sup> Sentencia T010-2019.

## SIGCMA

derechos conculcados y consideró pertinente se tutelarán los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social en conexidad con la vida digna del señor Armando Mendoza Corpus Grinard

### - IMPUGNACIÓN.

El apoderado de la parte actora interpuso dentro del término procesal oportuno recurso de apelación contra la decisión del Juez primigenio bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta que no está de acuerdo en la decisión tomada por el juez de instancia al ordenar a PORVENIR S.A. un pago indefinido en el tiempo, esto es, “*hasta que se emita el dictamen de pérdida de capacidad laboral.*”, sin tener en cuenta que si esta Administradora no había realizado el pago pretendido es porque el mismo accionante no ha radicado ninguna reclamación. Es preciso resaltar que las normas son de obligatorio cumplimiento, inclusive para el Juez Constitucional, dejando claro que según la norma la AFP Porvenir, una vez recibidas las incapacidades, dentro del término improrrogable de 48 horas, realizará el respectivo pago, hasta que emita dictamen de pérdida de capacidad labora. Cumplido lo anterior y de continuar las incapacidades médicas, la Nueva Eps asumirá su pago.

Por lo anterior considera el impugnante que la sentencia de primera instancia adolece de defecto sustantivo y explica taxativamente de la siguiente manera: **DEFECTO SUSTANTIVO** *de conformidad con la sentencia T-231 de 1994 que lo define como “utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición”.*

Así mismo, alega que la sentencia T-008 de 1998 dice que se configura cuando “*la decisión impugnada se funda en una norma **evidentemente** inaplicable*”, y la sentencia T-1017 de 1999 afirma que una sentencia constituye una vía de hecho por defecto sustantivo “*por encontrarse fundada en una norma claramente inaplicable en el caso concreto*”.

Por lo anterior considera que es incontrovertible la existencia de normas legales que regulan la materia de forma distinta a la aplicada por el Juez de tutela en el presente caso, ya que el límite del pago de incapacidades a cargo de los Fondos de Pensiones ya

## **SIGCMA**

está regulado por la Ley hasta máximo el día 540, siendo las posteriores, responsabilidad de la EPS.

Finalmente reitera sus argumentos de hecho y de derecho solicitando a la Sala revocar el fallo proferido en primera instancia, adecuando lo ordenado a las obligaciones propias a cargo de cada una de las entidades.

### **- TRAMITE PROCESAL**

El día 29 de julio de la presente anualidad después de surtir las etapas procesales pertinentes, el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina profirió sentencia No, 056-22, en la cual accedió al amparo constitucional invocado como vulnerado.

Mediante correo electrónico de fecha 05 de agosto de 2022, la parte accionada-PORVENIR impugnó la decisión proferida en el fallo de primera instancia.

Por medio de auto del 05 de agosto de 2022, el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, concedió la impugnación interpuesta, remitiendo el 18 de agosto el expediente al presente Tribunal.

## **III. CONSIDERACIONES.**

### **- COMPETENCIA**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021.

A su vez, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P., determina

***“ART. 32. —Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.”***

## **SIGCMA**

El caso en estudio se refiere a una acción de tutela interpuesta por Armando Mendoza Corpus Grinard contra Nueva EPS- PORVENIR Cuya competencia en primera instancia corresponde a los jueces del circuito o con categoría de tales, en este caso al Juez Administrativo.

Con estas consideraciones, se evidencia la competencia de este Tribunal para avocar el conocimiento en segunda instancia de la presente acción de tutela, por ser superior funcional del Juzgado Contencioso Administrativo que profirió el fallo respectivo.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Se pregunta en esta oportunidad la Sala, si en el sub judice hay lugar a revocar la sentencia proferida por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina, o si, por el contrario, la decisión del *A quo* de acceder al amparo solicitado en la acción de tutela de la referencia, se ajusta a derecho.

### **TESIS**

Esta Corporación considera que se debe confirmar el fallo de tutela proferido el día 29 de julio de la presente anualidad por el Juzgado único Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina, en virtud a que quien debe asumir el pago de las incapacidades solicitadas por el accionantes es la AFP Porvenir.

#### **- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

#### **Aspectos generales de la procedencia de la acción de tutela**

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y en los decretos reglamentarios –Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992-, es un instrumento jurídico excepcional que permite brindar a cualquier persona, mediante un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en el evento de que se encuentren amenazados o puestos en inminente peligro por la acción u omisión de una autoridad pública o por parte de los particulares;

Medio de control: Acción de Tutela-Impugnación  
Radicado: 88-001-3333-001-2022-00102-01  
Demandante: Amando Mendoza Corpus Grinard  
Demandado: Nueva EPS – PORVENIR

## SIGCMA

aclarándose que en ningún caso puede sustituir los procedimientos judiciales establecidos por la Ley y su procedencia está supeditada a la inexistencia de recursos u otro mecanismo de defensa judicial, a no ser que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>2</sup>.

### La procedencia excepcional de la tutela para el pago de auxilios por incapacidad

*La Corte Constitucional partiendo del principio de la subsidiariedad<sup>3</sup> ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que ellos son protegidos en el ordenamiento jurídico nacional a través de los procesos laborales ordinarios.*

*No obstante, lo anterior, el artículo 86 de la Carta establece excepciones a la regla de improcedencia al señalar que el amparo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice i) como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o ii) cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz*

*En cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se ha señalado que la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares son aspectos relevantes que se deben ponderar cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente<sup>4</sup>*

*La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo<sup>5</sup>...(...)*

### EL PAGO DE AUXILIOS POR INCAPACIDAD

*La Jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha resaltado de conformidad con los lineamientos esbozados en los artículos 1, 49 y 53 de la Carta Política, el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad de los asociados sea real y efectiva, estableciendo la obligación de proteger especialmente a las personas que por su condición física o mental estén en una situación de debilidad manifiesta, como también, la relevancia de los principios fundamentales que radican en cabeza de los trabajadores, como son la estabilidad en el empleo, la dignidad humana que debe ser observada por los contratos laborales y la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención y rehabilitación de la salud cuando ésta ha sido reducida con ocasión al desarrollo de actividades laborales,*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-016 de 2017.

<sup>3</sup> Artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>5</sup> Cfr, sentencias T-909 de 2010 y T-533 de 2007

## SIGCMA

*generando incapacidades laborales<sup>6</sup>.*

Ahora bien, en lo concerniente al reconocimiento y pago de incapacidades laborales, la Corte Constitucional en Sentencia T-161 del 9 de abril de 2019 indicó:

### **De las incapacidades por enfermedad de origen común**

*Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001<sup>19</sup>, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata **del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.***

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

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

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

**Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005<sup>20</sup>** para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto **favorable** de rehabilitación por parte de la EPS

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto<sup>22</sup>.*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-004 de 2014

## SIGCMA

**Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como seexpuso en precedencia**

*Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia **de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma***

*En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015<sup>23</sup> mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[a]l 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. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS.*

### **Derechos fundamentales presuntamente vulnerados**

#### De los Derechos al Mínimo Vital y la Dignidad Humana

La Corte Constitucional ha definido el contenido del mínimo vital como “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante, su modestia, corresponde a las necesidades, más elementales del ser humano”.

El mínimo vital entonces, es un derecho fundamental innominado que se deriva del principio de dignidad humana en que se funda el Estado Social de Derecho en el que vivimos, así como de los derechos sociales a la salud, al trabajo y a la seguridad social”.

Asimismo, la H. Corte Constitucional en sentencia T-678 del 16 de noviembre del 2017, M.P., Carlos Bernal Pulido, precisó:

## SIGCMA

*“En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente<sup>7</sup>. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho”.*

Más adelante, en sentencia T-716 del 7 de diciembre del 2017, M.P., Carlos Bernal Pulido, ha insistido que: “(...) Luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales, “la mora en el pago del salario, (...) [significa una] abierta violación de derechos fundamentales (...), en especial cuando se trata del único ingreso del trabajador y, por tanto, medio insustituible para su propia.

Incluso, la Corte ha considerado en ocasiones que la ausencia del mínimo vital puede atender, de manera grave y directa, en contra de la dignidad humana. Este derecho “constituye una precondition para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario”.

### Derecho fundamental a la seguridad social-reiteración de la jurisprudencia

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-818 de 2000

## SIGCMA

instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales<sup>8</sup>.

## CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ

Artículo 141 del Decreto Ley 019 de 2012.

*Ver modificaciones directamente en la Ley 100 de 1993> El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:*

*"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación **para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.***

*I0146\_94 + [Artículo 7 de la Convención]*

*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.*

---

<sup>8</sup> Sentencia T-164/13

## SIGCMA

*El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.*

*Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.*

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

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

## CASO CONCRETO

Primeramente, encuentra este Tribunal pertinente señalar que a la parte accionante y accionada les asiste legitimación en la causa por activa y pasiva respectivamente, en tanto, la primera es quien interpuso la acción de tutela en nombre propio procurando el amparo de sus derechos fundamentales y la segunda ha sido quien ha omitido efectuar supuestamente los trámites administrativos para la valoración médica de invalidez respectiva y pagos de incapacidades que se reclama.

También, se resalta que, según el escrito de tutela, el accionante debido a las limitantes por su enfermedad, no ha podido suplir sus necesidades básicas ni la de su núcleo familiar, por lo que se ha visto en la necesidad de recurrir a sus amistades, ya que no

## **SIGCMA**

cuenta con pensión alguna ni con otro recurso para subsistir y dejaron de generarle incapacidades médicas hace más de 4 años, según los hechos narrados.

En atención a lo anterior y conforme los lineamientos jurisprudenciales expuesto por la H. corte constitucional, considera la Sala que la ausencia y la dilación de las no expediciones de incapacidades médicas y los no pagos de incapacidades que el accionante reclama lo sitúan en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud, razón por la cual la acción de tutela incoada resulta procedente tal como lo afirmo el Juez de primera instancia.

Definida la procedencia de la acción de tutela en este caso, se adentrará la Sala a definir si como determinó la Juez de instancia es viable ordenar el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales reclamadas por el accionante a AFP porvenir o si por el contrario le compete a la EPS.

Con la finalidad de resolver el caso bajo estudio la Sala valorara las pruebas allegadas al plenario de forma precisa, concreta y minuciosa.

### De las pruebas aportadas

El señor Armando Mendoza Corpus cuenta de 61 años de edad, tiene contrato de trabajo a término indefinido con la Empresa Trash Busters S.A. E.S.P., se encuentra afiliado en seguridad social a la Nueva EPS en el régimen contributivo en salud y a la Administradora de Fondo de Pensiones – Porvenir.

Así esta acreditado dentro del expediente por medio de la historia clínica que desde año 2015, por el estado de salud, el accionante ha recibido la atención médica requerida; desde el 12 de agosto de 2016, el galeno tratante solicitó valoración por medicina laboral, y en atención médica de fecha 11 de abril de 2017, fue diagnosticado con discapacidad física, mental cognitiva y sensorial, dadas las limitaciones físicas con que cuenta, requiere ser evaluado por medicina laboral para iniciar proceso de evolución de discapacidad y calificaciones laborales.

## SIGCMA

Se encuentra probado que el paciente fue valorado por médico laboral quien conceptuó: “(...). *Paciente con restricciones absolutas para la actividad laboral que realizaba y para cualquier tipo de actividad laboral.*”

Con la finalidad de llegar a una opinión concreta del real estado de salud del señor Corpus el médico tratante consideró que requería ser valorado por medicina laboral de EPS como consta en historia clínica del 4 de julio de 2020, donde fue remitido a medicina laboral por la Dra. Sophia Newball Archbold, en consulta realizada en el hospital Clarence Lynd Newball.

Además se encuentra evidenciado que desde el 14 de septiembre de 2021, la Nueva EPS emitió concepto de rehabilitación y pronóstico, en el cual se concluye concepto de rehabilitación favorable al señor Armando Mendoza Corpus Grinard, para que le sea definido el pago de incapacidades a partir del día 181 (si llegare a superarlo) y le sea establecido el porcentaje de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional (PCLO) y la fecha de estructuración de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Concepto que es conocido por la AFP Porvenir.

Revisado el plenario, encuentra la Sala que las incapacidades médicas otorgadas al accionante no han sido expedidas en virtud a una enfermedad profesional, sino de una enfermedad común, por lo que su pago corresponde al empleador, la EPS y AFP, según los días otorgados.

Teniendo claro lo anterior es de precisar que el pago que se realiza por concepto de incapacidades sustituye de alguna manera el salario que la persona no puede devengar para su sustento, en virtud de su estado de incapacidad, por lo que al no pagarse se afectan los derechos fundamentales incoados por el trabajador incapacitado.

Se tiene según los documentos aportados, que al accionante se le han determinado incapacidades que actualmente superan los 180 días. Ahora frente al debate que se puede suscitar en torno a quien debe asumir el pago de las incapacidades, tal como lo manifiesta la AFP porvenir es su recurso, manifestando que no son ellos los que deben solventar tal desembolso, la Corte Constitucional ha buscado dar claridad en copiosa jurisprudencia a la normatividad vigente en la constituyente y diferenció las siguientes significaciones así:

*El certificado de incapacidad temporal, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica” y, por tanto, “en su emisión el criterio médico para definir el número*

## SIGCMA

*de días de incapacidad recomendadas” Éste genera durante los primeros 180 días un **auxilio económico** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un **subsidio de incapacidad** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado al trabajador”<sup>9</sup>*

Ahora bien, la Corte Constitucional<sup>10</sup> ha señalado respecto del concepto favorable o desfavorable de rehabilitación lo siguiente:

*Frente al concepto favorable conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.*

*22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador<sup>11</sup>*

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

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

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

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-401 del 23 de junio de 2017. MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>10</sup> 26 T-401/2017

<sup>11</sup> Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1°

## **SIGCMA**

### **del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso**

*Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS<sup>12</sup> caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador<sup>13</sup>... (...).*

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

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

En efecto se tiene que el pago de las incapacidades de los días 1 y 2 le correspondería al empleador. A partir del día 3 al 180 le correspondería a la EPS, desde el día 181 a 540 le correspondería a la AFP y desde el día 541 a la EPS.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia transcrita en precedencia la Sala comparte la posición del Juez de primera instancia cuando considera que se puede observar que el señor Armando Mendoza Corpus Grinard, a razón de padecer de “TUMOR DE LA GLÁNDULA HIPOFISIS” “AMAUROSIS OJO IZQUIERDO, DERECHO PERDIDA VISION PERIFERICA<sup>28</sup>, ha recibido incapacidades desde el 31 de marzo de 2016<sup>29</sup>, y aun cuando desde el 14 de septiembre de 2021 la Nueva Eps emitió concepto de rehabilitación favorable que es conocido por la AFP Porvenir<sup>30</sup>, no se ha emitido dictamen donde se califique la pérdida de la capacidad la laboral y ocupacional a quien aún

<sup>12</sup> T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

<sup>13</sup> Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

## **SIGCMA**

continúa incapacitado para ejercer actividades laborales y con ello sustentar económicamente sus gastos.

Considerando este cuerpo colegiado que al no haberse emitido dictamen de calificación de invalidez, el accionante tiene derecho al subsidio por incapacidad, tal como lo prevé la norma y la jurisprudencia, ya que no se puede dejar al capricho y a la voluntad del personal encargado de tramitar conforme a los tiempos establecidos la pronta valoración requerida en el caso, pues es una persona que no goza de una pensión de invalidez, está incapacitada medicamente para trabajar sin que sea beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente, tal como lo afirmó la instancia, estando en situación de debilidad manifiesta, y al no contar con recursos económicos para su subsistencia y la de su familia, se vulnera claramente su derecho al mínimo vital y a una vida digna.

Además, téngase en cuenta que la expedición del concepto favorable tiene como finalidad otorgar un período de espera para que el trabajador inicie un proceso de rehabilitación de su capacidad laboral sin que esto suponga una afectación del pago del auxilio por incapacidad, es decir en ningún momento se deja al trabajador en un estado cesante o de desidia total, llevando a una situación precaria que pueda afectarlo económica, moral y psicológicamente.

En cuanto a lo considerado por el impugnante, frente a que la sentencia dictada en primera instancia adolece de defecto sustantivo, la Sala expone que no se evidencian los elementos dados para ello, pues conforme lo estipulado por la Corte Constitucional<sup>14</sup> el defecto sustantivo se presenta en aquellos casos en que la autoridad judicial observa una norma claramente inaplicable al caso o deja de acatar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica. Situaciones que no se presentan en dicho proceso constitucional, pues la norma claramente aplicable es la que utilizó el Juez de instancia como ya se resolvió en el cuerpo de esta providencia.

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012.

## SIGCMA

De igual manera el Tribunal Constitucional<sup>15</sup> ha señalado que este defecto también tiene lugar cuando la autoridad jurisdiccional se aparta del precedente judicial (horizontal o vertical) sin justificación suficiente, pues el precedente es de carácter obligatorio. Al respecto, la Sala recuerda que, por regla general, se entiende como precedente aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de patrones fácticos, problemas jurídicos y *ratio decidendi* que fija una regla para resolver la controversia y sirve, también, para solucionar el caso reciente<sup>16</sup>.

Además, recordemos estamos frente a una acción constitucional donde se obliga al Juez dentro del margen legal hacer justicia material, salvaguardar y proteger al ciudadano que impetre dicha acción, mientras tenga razón, pues estamos en procura de resguardar derechos constituciones intangibles, como los reclamados en presente caso, donde se busca proteger el derecho a la vida, la Salud y el mínimo vital de personas que no cuentan más recursos que solicitar el amparo constitucional vulnerado. Por lo anteriormente expuesto, se concluye que la instancia hizo el análisis del caso con base en la normatividad y la jurisprudencia aplicable; de manera que, se insiste, no se halla la configuración del defecto sustantivo, de conformidad con las razones mencionadas *ut supra*. Por lo que, la Sala considera oportuno confirmar la sentencia de primera instancia impugnada

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 056-22 de fecha 29 de julio 2022, proferida por el Juez único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y en su lugar:

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> Bajo esta noción, la Corte Constitucional ha indicado los criterios a tener en cuenta para identificar el precedente, estos son: "(i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente". Ver sentencias T-1317 de 2001, T-292 de 2006 y T-794 de 2011.

Medio de control: Acción de Tutela-Impugnación  
Radicado: 88-001-3333-001-2022-00102-01  
Demandante: Amando Mendoza Corpus Grinard  
Demandado: Nueva EPS – PORVENIR

## **SIGCMA**

**SEGUNDO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO:** Expídase y envíese al Juzgado Administrativo de San Andrés copia de la presente providencia

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

#### **LOS MAGISTRADOS**

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ**

**NOEMÍ CARREÑO CORPUS**

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA.**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2022-00102-01).

Firmado Por:

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Contencioso 001 Administrativa  
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Contencioso 003 Administrativa  
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

**Jose Maria Mow Herrera**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Contencioso 002 Administrativa**  
**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

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

Código de verificación: **99e792a5ae3f517bfd82516d1f3f39760d4e4f02fcc0a06575e1f53461fdb427**

Documento generado en 29/08/2022 04:49:36 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**