

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

<b>FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA</b>							
FECHA	DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)						
RADICADO	005001	31	05	017	<b>2022</b>	<b>00331</b>	00
PROCESO	TUTELA No. 000101 de 2022						
ACCIONANTE	HECTOR DE JESUS BENJUMEA						
ACCIONADA	COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No.00250 de 2022						
TEMAS	A LA SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA,MINIMO VITAL.						
DECISIÓN	TUTELA DERECHOS						

El señor HECTOR DE JESUS BENJUMEA, identificado con C.C. 15.524.574, presentó en este Despacho judicial acción de tutela en contra de COLPENSIONES, RINCCO S.A.S. y la NUEVA EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales antes mencionado consagrado en la Carta Política.

**HECHOS:**

Manifiesta el accionante, que el 5 de abril de 2019, por problemas de salud se vio en la necesidad de asistir a la EPS, por quebrantos de salud, que a partir de la fecha empezó las incapacidades y continuo con los tratamientos médicos ,que le prorrogaron las incapacidades con diagnóstico de espondilosis no especificada, lo mismo que degeneraciones especificadas de disco intervertebral.

Que las incapacidades medicas prescritas son continuas e incesantes desde el mes de abril de 2019 hasta el mes de agosto de 2022, que la NUEVA EPS, no le ha reconocido ni pagado las incapacidades desde el 5 de abril de 2019 al 8 de enero de 2021 cuando cumplió los primeros 180 días.

Que el 12 de marzo del 2021 la NUEVA EPS , mediante comunicación remite a COLPENSIONES el concepto DESFAVORABLE para rehabilitación, lo cual hizo después de los 150 días de incapacidad, que COLPENSIONES es el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado se ha negado en reconocer el pago de las incapacidades médicas después de los 180 días a partir del 12 de diciembre de 2021. Que pese a las solicitudes a Colpensiones del pago de las incapacidades le manifiestan que tiene concepto desfavorable y lo que le procede es la calificación

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

de la pérdida de capacidad laboral y que tampoco lo han calificado, pese que desde el 12 de marzo de 2021 tiene el concepto desfavorable para rehabilitación.

Que pese a que el contrato de trabajo se encuentra vigente con la empresa RINCCO S.A.S. no recibe por parte de ninguna entidad de la seguridad social ni del empleador el pago de las incapacidades médicas, por lo que no tiene ningún ingreso económico que le permite la subsistencia de él y del grupo familiar.

Que es cabeza de hogar, que el grupo familiar está conformado por la esposa que no labora y depende de él en un 100% por lo que se le vulnera el mínimo vital, que no cuenta con los recursos ni rentas que generen ingresos económicos, que vive en un bien inmueble de la RINCCO S.A.S., que sus condiciones económicas son demasiadas precarias y sobre vive de la caridad de los amigos y familiares, que cuenta con 743 días de incapacidad sin ser reconocidas ni canceladas.

Con fundamento en lo anterior, hace las siguientes,

#### **PETICIONES:**

Con fundamento en los hechos enunciados solicita al Despacho tutelar los derechos invocados y, en consecuencia, ordene a las entidades accionadas NUEVA EPS y COLPENSIONES procedan con el reconocimiento y pago de las incapacidades medicas prescritas al accionante desde el día 5 de abril de 2019 al 1 de Agosto de 2022 expedidas por la NUEVA EPS, lo mismo que a COLPENSIONES se sirva adelantar sin más dilaciones, por el medio más ágil e idóneo la calificación de la pérdida de mi capacidad laboral.

#### **PRUEBAS:**

La accionante anexa con su escrito:

-. Cédula del accionante, certificado de incapacidad concepto desfavorable para rehabilitación del 12 de marzo de 2021 por la NUEVA EPSP y enviado a COLPENSIONES, comunicación de Colpensiones del 29 de marzo de 2021 indicándole que para el pago de las incapacidades tienen un término de 4 meses para resolver la solicitud y que estaba en estudio. (fls.13/80).

#### **TRÁMITE Y RÉPLICA:**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

La presente acción se admite en fecha del 29 de julio del presente año, ordenándose la notificación a los representantes legales de las entidades accionadas, enterándolos que tenían el término de DOS (2) días para pronunciarse al respecto, e igualmente ordenando imprimirle el trámite establecido para esta clase de acciones.

A folios 92/131 y ss., COLPENSIONES, por medio de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales da respuesta a la acción de tutela y expresa que:

*“...1.Una vez validado el expediente administrativo, se pudo observar que la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, NUEVA EPS a través de radicado 2021\_15303928 de fecha 22/12/2021 notifica a esta Administradora a través de oficio de fecha 20/12/2021 que la misma emitió Concepto de Rehabilitación con pronóstico de recuperación desfavorable para los diagnósticos padecidos por el afiliado, razón por la cual solicita iniciar trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.*

*2.Aunado a lo anterior mediante radicado 2021\_9306217 de fecha 13/08/2021 el afiliado allega ante esta administradora, concepto de rehabilitación con pronóstico de recuperación desfavorable para los diagnósticos padecidos por el afiliado.*

*3.En este entendido, en el presente caso no sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades, dado que lo procedente es iniciar el trámite de pérdida de capacidad laboral.*

*4.Así las cosas, en atención al radicado 2021\_14807285 de fecha 10/12/2021 a través del cual se pretende el reconocimiento de incapacidades medicas prolongadas, se informó al accionante que los periodos allí solicitados no fueron objeto de reconocimiento por la causal, concepto de rehabilitación no favorable, en ese sentido, se indicó que lo procedente es iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral. Dicha información fue puesta en conocimiento del accionante a través del Oficio de fecha 30 de marzo de 2022.*

*5.En este orden de ideas, en virtud del concepto medico de rehabilitación con pronóstico de recuperación desfavorable, el afiliado HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ, a través de radicado 2021\_5536303 de fecha 14/05/2021, dio inicio al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral —PCL.*

*6.Posteriormente se inicia un proceso de validación documental, esto con el fin de validar si la documentación aportada es suficiente para fundamentar correctamente el dictamen.*

*7.Por ende, el equipo interdisciplinario de medicina laboral realizó revisión de la documentación aportada y para valoración integral del caso se estableció necesario el aporte de los siguientes documentos para continuidad del trámite:*

- Se solicita al usuario, Valoración por neurocirugía/ ortopedia de columna en donde se evidencia diagnósticos tratamiento secuelas no mayor a 6 meses asociado a imágenes-diagnósticas y electromiografía. Valoración por medicina interna donde se especifique diagnóstico, pronóstico, tratamiento y secuelas no mayor a 6 meses asociado a buen y creatinina.*

*8.La referida documentación adicional se requirió con oficio de fecha 19 de mayo de 2021, enviado mediante empresa de mensajería 4-72 según dirección registrada en el formulario PCL a través de guía No.*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

*MT685766188CO comunicado que fue devuelto en fecha 30/06/2021 por la causal, nadie para recibir, cerrado.*

*9. Medianteradicados 2021\_6260936 de fecha 1/06/2021 y 2021\_9301929 de fecha 13/08/202 el señor HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ radica documentación adicional ante esta administradora. 10. No obstante, en radicado 2021\_6486199 oficio de fecha 04/06/2021, se informó el rechazo del trámite por la siguiente causal, una vez efectuada la revisión documental, no se pudo establecer objetivamente el estado actual de salud, lo anterior dado, "enfermedad de origen laboral."*

*11. El anterior oficio se envió a la dirección registrada en el formulario PCL como consta en la guía MT686578174CO, el mismo fue devuelto por la empresa de mensajería 472 por la causal nadie para recibir, cerrado en fecha 29/07/2021.*

*12. El rechazo en atención a que, en el radicado 2021\_5716186 se advierte como soporte el concepto de rehabilitación desfavorable y según la historia clínica allegada, se advierte que el hospital san Rafael de Andes comenta enfermedad de tipo profesional.*

*13. La anterior información fue puesta en conocimiento del accionante HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ mediante el Oficio de fecha 11 de julio de 2022.*

*Así las cosas, de conformidad con lo mencionado, teniendo en cuenta que el accionante cuenta con concepto de rehabilitación —CRE DESFAVORABLE, no sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades, teniendo en cuenta el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012..."*

A folios 132/152, LA NUEVA EPS por medio de apoderado judicial da respuesta a la presente acción de tutela manifestando lo siguiente:

*"...Afiliado que presenta 771 días de incapacidad continua al 10 de agosto de 2022, completo 180 días el 19 de diciembre de 2020, completo 540 días el 18 de diciembre de 2021.*

*Nueva EPS S.A. emitió concepto de Rehabilitación del afiliado como DESFAVORABLE, notificado a la Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES con fecha 12/03/2021, norma concordante con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.*

*Por lo anterior y de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 procede al fondo de Pensiones la obligación inmediata de otorgar la pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas a que hubiere lugar.*

*No acceder a las pretensiones del accionante declarando la improcedencia de presente acción constitucional, al no evidenciarse el cumplimiento del principio de inmediatez y Subsidiaridad de la acción de tutela, ya que el accionante no demuestra haber agotado todos los medios ordinarios de defensa, que se encuentran establecidos y asignados a la jurisdicción laboral, para reclamar pago de prestaciones económicas, y que excluye la posibilidad de usar la acción de tutela como primera opción ya que resulta improcedente, ADEMÁS DE TENER EN CUENTA EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DE LAS INCAPACIDADES RECLAMADAS DEL MES DE ABRIL DE 2019 AL MES DE AGOSTO DE 2021..."*

A folios 154/155, La sociedad RINCCO S.A.S por medio del representante legal da respuesta a la presente acción de tutela manifestando lo siguiente:

*"...suscribió un contrato laboral a término fijo por un término inicial de 4 meses, que inició el 04 de enero de 2010, en Oficios Varios.*

*SEGUNDO: En la actualidad el contrato laboral entre el señor Benjumea y la sociedad RINCCO, se encuentra vigente, a término indefinido, y con un rol de operario forestal.*

*TERCERO: Desde el 05/04/2019, el trabajador HECTOR DE JESUS BENJUMEA, viene*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

*presentando dolencias asociadas a trastorno de disco lumbar/Espondilosis, los cuales siempre han sido tratadas por su EPS, como enfermedad de origen común.*

*CUARTO: Es importante que el despacho tenga presente, que nunca las dolencias que han generado las incapacidades en el trabajador se han asociado ni a enfermedad laboral, ni accidente de trabajo, porque nunca se ha presentado.*

*QUINTO: En la actualidad el señor BENJUMEA, tiene 786 días de incapacidad, donde la sociedad RINCCO S.A.S, ha pagado el valor de: \$12.068.235 y la EPS ha reconocido \$4.721.919, estando la sociedad empleadora, pagando de su patrimonio, un recurso sobre el que debe responder es el sistema de Seguridad Social. En conclusión, la sociedad RINCCO S.A.S, ha cumplido a cabalidad con todos los pagos que como empleador debe hacer al accionante HECTOR DE JESUS BENJUMEA, donde se ha asumido de manera directa el pago de más de 230 días de incapacidad, distribuidos de la siguiente forma:*

**Primera incapacidad desde el 05/04/2019, cumpliendo sus 180 días de incapacidad el 04/12/2020. Todas las incapacidades de este periodo fueron reconocidas por la EPS:**

FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN	DIAGNÓSTICO	DÍAS OTORGADOS	NOMBRE EMPRESA	IBL	VALOR AUTORIZADO	ESTADO
05/04/2019	14/04/2019	M511	10	RINCCO SAS	\$853.720	\$220.831	PAGADA
11/05/2019	15/05/2019	R51X	5	RINCCO SAS	\$857.598	\$82.812	PAGADA
23/06/2020	23/07/2020	M479	30	RINCCO SAS	\$877.803	\$816.283	PAGADA
23/07/2020	17/08/2020	M479	26	RINCCO SAS	\$877.803	\$700.763	PAGADA
18/08/2020	16/09/2020	M479	30	RINCCO SAS	\$862.001	\$877.803	PAGADA
17/09/2020	13/10/2020	M479	27	RINCCO SAS	\$862.000	\$790.023	PAGADA
14/10/2020	09/11/2020	M479	27	RINCCO SAS	\$862.000	\$790.023	PAGADA
10/11/2020	09/12/2020	M479	30	RINCCO SAS	\$862.000	\$877.803	PAGADA

**El 03/12/2021 cumple 540 días de incapacidad, de los cuales la EPS continuo reconocimiento hasta el 08/01/2021**

10/11/2020	09/12/2020	M479	30	RINCCO SAS	\$862.000	\$877.803	PAGADA
10/12/2020	08/01/2021	M479	30	RINCCO SAS	\$862.000	\$292.601	PAGADA

**La empresa continuó el pago de las incapacidades hasta el 31/07/2021**

10/11/2020	09/12/2020	M479	30	RINCCO SAS	\$862.000	\$877.803	PAGADA
10/12/2020	08/01/2021	M479	30	RINCCO SAS	\$862.000	\$292.601	PAGADA

**Rincco S.A.S.**  
NIT: 900156122  
Listado de Acumulados x Identificación  
DE 1/07/2021 AL 31/07/2021

Página: 1  
Fecha: 26/8/2022  
Hora: 1:29:36 p. m.

*Las incapacidades Entre el día 181 y el día 540, que le corresponden a COLPENSIONES, no han sido reconocidas, y las incapacidades después del día 540, tampoco han sido reconocidas por la EPS.*

*Reforzando lo anterior, y de conformidad con la normatividad vigente, y a partir del día 181, y hasta el día 540, los trabajadores que se encuentren en procesos de incapacidad laboral, el pago del subsidio de incapacidad es competencia exclusiva del Fondo de Pensiones del trabajador, para el caso concreto de COLPENSIONES, quien es el que debe realizar los pagos de las incapacidades que el accionante está reclamando y proceder con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, porque ya existe concepto desfavorable de rehabilitación de la NUEVA EPS*

*SEXTO: Encontrándonos en espera de la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor HECTOR BENJUMEA, la cual es responsabilidad de COLPENSIONES, nos encontramos con el concepto que anexamos emitido por dicha entidad, que a nuestro juicio, nos parece ilegal, arbitrario e injusto, puesto que de manera deliberada, COLPENSIONES no califica al trabajador, y con argumentos vagos, y sin fundamento, después de más de 700 días de incapacidad generadas por su EPS, dicen que el origen de la enfermedad es profesional.*

*SEXTO: La sociedad RINCCO S.A.S, ha cumplido a cabalidad con todas las obligaciones contractuales y legales.*

*Solicito al despacho, declarar improcedente la acción de tutela impetrada por el señor HECTOR BENJUMEA, frente a RINCCO S.A.S, pues no existe vulneración a derecho fundamental alguno, pues la sociedad empleadora ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales y legales: El contrato laboral está vigente, ha pagado más de 400 días de incapacidad y está al día con el pago de la seguridad social.*

*Solicito al despacho exigir a la entidad COLPENSIONES, el pago de los días de incapacidad, entre el día 181 al 540, y adicional que cumpla con su obligación legal de calificar la pérdida de capacidad laboral del trabajador.*

*Solicito al despacho exigir a la entidad NUEVA EPS, pagar el subsidio de incapacidad a partir del día 541..."*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

Por lo que precluidos todos los términos, sin otro que agotar, lo procedente es decidir de fondo, lo que se hará con fundamento en las siguientes,

### **CONSIDERACIONES:**

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar quién debe asumir el pago de las incapacidades médicas.

#### TEMAS A TRATAR

- 1.- Procedencia Acción De Tutela
- 2.- Pagar incapacidades médicas a quien le corresponde

La acción de tutela nació por mandato del artículo 86 de la nueva Constitución de Colombia, en favor de todas las personas, para reclamar ante los Jueces en cualquier momento y lugar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales y se reglamentó mediante los decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992.

Se le dio el carácter de acción preferencial, sumaria y subsidiaria, porque sólo es procedente cuando la afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso en concreto, el despacho analiza, considera el despacho que están dados todos los requisitos para proceder al estudio de la acción de tutela por las siguientes razones:

1. Una amenaza actual e inminente: Representada en la no cancelación de las incapacidades medicas
2. Que se trate de un perjuicio grave: La situación descrita es que el accionante le no le están cancelado las incapacidades que superan los 180 días, genera afectación al mínimo vital y deja en condiciones de debilidad manifiesta a la hoy accionante.
3. Que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y que las mismas sean impostergables: De no tomarse las medidas necesarias la accionante vería afectado su mínimo vital, el acceso a los servicios de salud y la vulneración al principio de confianza legítima y buena fe. Si bien es cierto que tiene la vía de presentar proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, también lo es que no es un medio idóneo, en atención a que es de público conocimiento la

congestión que presenta esta jurisdicción y que los procesos pueden tardar varios años.

En cuanto al derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde el principio por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

Frente al pago de las incapacidades en la sentencia T-194 DE 2021, la corte constitucional expuso:

**“...3. Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica**

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, dispone los elementos que el operador jurídico debe observar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, entendiendo que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

**3.1. Legitimación por activa**

Según el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, precisa lo siguiente:

*“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”*.

Por tanto, para la Sala, la solicitud de tutela objeto de revisión cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa, en la medida en que la solicitante, Vilma Dinora Giraldo Posso, ejerció en nombre propio la acción de tutela como presunta afectada en sus derechos fundamentales.

**3.2. Legitimación por pasiva**

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5°, 13 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

Bajo esta premisa, considera la Sala que la solicitud de tutela objeto de revisión cumple con este requisito, en cuanto la accionada es la Nueva EPS, entidad encargada de la prestación de un servicio público, como lo es, la salud<sup>[13]</sup>.

Adicionalmente, la accionada está legitimada en razón a que es a esta a la que se le atribuye la afectación de los derechos fundamentales cuya protección se reclama.

### 3.3. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política<sup>[14]</sup>, el artículo 6° del Decreto-Ley 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, deberá ejercerse la acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela<sup>[15]</sup> y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Esta corporación ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser **idóneo** cuando es materialmente *apto* para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y **efectivo**, cuando está diseñado para brindar una protección *oportuna* a los derechos amenazados o vulnerados<sup>[16]</sup>.

De acuerdo con el sistema normativo colombiano, el recurso ordinario *apto* para ventilar las pretensiones de índole económico -específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales- es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria<sup>[17]</sup>.

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

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

El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: i) a 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*”; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “*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*”<sup>[18]</sup>.

Con base en lo expuesto, pasa la Sala a verificar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso *sub examine*.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

El escrito de tutela cuestiona el no pago de las incapacidades por parte de la Nueva EPS; sin embargo, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades del juez ordinario laboral.

No obstante, la Sala observa que en este caso, la acción de tutela la ejerce una mujer que tiene afectaciones y padecimientos en su salud de manera persistente - por distintos diagnósticos- desde el año 2016, ya que desde entonces se le han prescrito incapacidades médicas; incluso, de acuerdo con la historia clínica (parcial) allegada, se advierte que en noviembre de 2019 la solicitante fue diagnosticada con trastorno de la personalidad emocionalmente inestable, trastornos de adaptación, episodio depresivo moderado y dolores crónicos, y por lo mismo, fue medicada. Por ende, es fácil determinar que no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades, las de su progenitora y las de su hijo menor de edad, así como el canon de arrendamiento del lugar que habitan. Por ello, la solicitante requiere del pago de las referidas incapacidades para que su derecho al mínimo vital sea protegido, toda vez que no cuenta con otro ingreso y de ella dependen económicamente su hijo menor de edad y su progenitora, por lo que debe asumir sola la satisfacción de las necesidades básicas de su núcleo familiar.

Así, la unicidad de su fuente de ingresos y el monto devengado implican, en los términos previamente expuestos, que la ausencia y/o la dilación de los pagos que la accionante reclama, la sitúan en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud. Por lo cual, esta Sala estima que en el asunto bajo examen el medio judicial ordinario carece de eficacia, más aún cuando existe una amenaza grave sobre su mínimo vital y el de su familia, que para ser conjurada requiere de medidas urgentes.

En consecuencia, esta Sala de Revisión estima que la tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de una vía judicial ordinaria para efectuar este reclamo, esta no resulta efectiva.

### **3.4. Inmediatez**

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita ante la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación del escrito de tutela, debe haber transcurrido un lapso razonable. En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar aprobando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta lo expuesto, si bien las incapacidades sobre las cuales se reclama el pago parten desde el 14 de abril de 2019, lo cierto es que, conforme a lo señalado por la solicitante, la conducta omisiva de la accionada se mantiene de forma intermitente hasta la fecha de la presentación de la solicitud de tutela<sup>[19]</sup>.

Al respecto, esta Corte ha sostenido de forma reiterada<sup>[20]</sup>, que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. De manera que en este caso se cumple con este requisito, si se tiene en cuenta que la vulneración de los derechos invocados es continuada y persiste, toda vez que la omisión de la accionada se ha prolongado en el tiempo de forma intermitente y a la fecha, en principio, la solicitante sigue sin percibir el pago de las incapacidades reclamadas, lo cual, en su decir, afecta su mínimo vital y el de su familia.

#### **4. Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia**

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano “*garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013<sup>[21]</sup>, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surte, por parte de las ARL, “*(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez*”<sup>[22]</sup>.

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad<sup>[23]</sup> radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012<sup>[24]</sup>, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador<sup>[25]</sup>.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación<sup>[26]</sup>, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación<sup>[27]</sup>.

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación<sup>[28]</sup> -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, 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...”

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:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
 ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
 ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

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

Aplicando los anteriores supuestos al caso de autos, tenemos:

incapacidades generadas y aportadas con la acción de tutela entre los siguientes periodos:

# de incapacidad	Fecha inicial	Fecha final	Total días	Quien paga la incapacidad
5256564	05/04/2019	14/04/2019	10	Hay interrupción, cancelada la incapacidad
0005256560	11/05/2019	15/05/2019	05	
006643407	23/06/2020	23/06/2020	30	Paga la Nueva EPS, a más tardar 9/11/2020 debió emitir concepto de rehabilitación y no lo hizo, por lo que debe continuar cancelando las incapacidades hasta el día 180 por disposición legal y asumir el pago de las incapacidades posteriores hasta que emita concepto de rehabilitación y lo notifique a la AFP.
0006657334	23/07/2020	17/08/2020	26	
0006643408	18/08/2020	16/09/2020	30	
0006692733	17/09/2020	13/10/2020	27	
0006643409	14/10/2020	09/11/2020	07	
	10/11/2020	20/11/2020	20	
0006643405	21/11/2020	09/12/2020	30	Las incapacidades generadas hasta el día 180 son responsabilidad de la NUEVA EPS.
0006643406	10/12/2020	19/12/2020	10	
	20/12/2020	08/01/2021	20	
0006643410	09/01/2021	07/02/2021	30	

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
 ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
 ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

				emitir concepto favorable o desfavorable de calificación, solo lo emitió 12/03/2021.
0006832483	09/02/2021	08/03/2021	28	
0006710123	09/03/2021	12/03/2021	4	

El caso a estudio se tiene que la NUEVA EPS, no emitió concepto de rehabilitación del accionante al día 120 días de incapacidad, terminó que se le vencía el 21/11/2020, y lo realizó el 12 de marzo de 2021, fecha en la cual fue remitido concepto de rehabilitación con pronóstico de recuperación desfavorable del señor HECTOR DE JESUS BENJUMEA, y solicito a Colpensiones iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Se observa que Colpensiones desde el 12 de marzo de 2021, conoció concepto de rehabilitación desfavorable del accionante enviado por la NUEVA EPS, y a la fecha de la emisión de la sentencia de esta acción de tutela no ha procedido a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, como tampoco cancelo las incapacidades que le corresponden conforme a la siguiente tabla:

# de incapacidad	Fecha inicial	Fecha final	Total días	Quien paga la incapacidad
	13/03/2021	07/04/2021	26	Paga COLPENSIONES, por dos razones:  1. Porque superan el termino de 180 días, incluso pagara solo a partir del día 242 porque antes asume la NUEVA EPS, por no haber emitido concepto de favorable o desfavorable de recuperación.  2. Porque no ha emitido la calificación de perdida de capacidad laboral, pese a tener concepto no favorable de calificación, deberá asumir el pago hasta que realice la calificación de perdida de calificación.
0006832489	08/04/2021	05/05/2021	28	
0006832511	07/05/2021	05/06/2021	30	
0006984294	08/06/2021	07/07/2021	30	
0007028130	08/07/2021	04/08/2021	30	
0007108829	05/08/2021	01/09/2021	28	
0007179143	02/09/2021	29/09/2021	28	
0007277990	30/09/2021	27/10/2021	28	
0007369079	28/10/2021	24/11/2021	28	
0007408584	25/11/2021	22/12/2021	28	
0007556535	23/12/2021	20/01/2022	29	
0007665224	25/01/2022	23/02/2022	30	
0007704008	24/02/2022	23/03/2022	28	
0007743214	24/03/2022	20/04/2022	28	
0007837605	21/04/2022	18/05/2022	28	

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
 ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
 ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

0007970128	19/05/2022	15/06/2022	28
0008011933	16/06/2022	13/07/2022	28
0008126756	14/07/2022	10/08/2022	28

En consecuencia, de lo anterior, ORDENAR a la **NUEVA EPS**, representada legalmente por la doctora **ADRIANA JIMENEZ BAEZ**, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) horas, siguientes a la notificación de la presente sentencia, cancelar las incapacidades desde 23/06/2020 hasta el día 12 de marzo de 2021, fecha en la cual emitió el concepto de rehabilitación desfavorable del accionante. Dado que no se encuentra constancia de pago, conforme a la siguiente tabla:

# de incapacidad	Fecha inicial	Fecha final	Total días	Quien paga la incapacidad
5256564	05/04/2019	14/04/2019	10	Hay interrupción, cancelada la incapacidad
0005256560	11/05/2019	15/05/2019	05	
006643407	23/06/2020	23/06/2020	30	Paga la Nueva EPS, a más tardar 9/11/2020 debió emitir concepto de rehabilitación y no lo hizo, por lo que debe continuar cancelando las incapacidades hasta el día 180 por disposición legal y asumir el pago de las incapacidades posteriores hasta que emita concepto de rehabilitación y lo notifique a la AFP.
0006657334	23/07/2020	17/08/2020	26	
0006643408	18/08/2020	16/09/2020	30	
0006692733	17/09/2020	13/10/2020	27	
0006643409	14/10/2020	09/11/2020	07	
	10/11/2020	20/11/2020	20	
0006643405	21/11/2020	09/12/2020	30	
0006643406	10/12/2020	19/12/2020	10	Las incapacidades generadas hasta el día 180 son responsabilidad de la NUEVA EPS.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
 ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
 ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
 RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

	20/12/2020	08/01/2021	20	Superan las 180 días, los asume la NUEVA EPS, por no cumplir su obligación de emitir concepto favorable o desfavorable de calificación, solo lo emitió 12/03/2021.
0006643410	09/01/2021	07/02/2021	30	
0006832483	09/02/2021	08/03/2021	28	
0006710123	09/03/2021	12/03/2021	4	

Igualmente se requiere a dicha entidad, para que autorice y realice los exámenes que requiere Colpensiones, esto es:

Para lo cual se lo otorgar el termino de OCHO DIAS, siguientes a la notificación de esta sentencia.

De igual manera se ORDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Representada legalmente por el JUAN MIGUEL VILLA LORA, proceda cancelar las incapacidades del señor el señor **HECTOR DE JESUS BENJUMEA**, identificado con C.C. 15.524.574 que le corresponden Conforme a la siguiente tabla:

# de incapacidad	Fecha inicial	Fecha final	Total días	Quien paga la incapacidad
	13/03/2021	07/04/2021	26	Paga COLPENSIONES, por dos razones:
0006832489	08/04/2021	05/05/2021	28	

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

0006832511	07/05/2021	05/06/2021	30	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Porque superan el termino de 180 días, incluso pagara solo a partir del día 242 porque antes asume la NUEVA EPS, por no haber emitido concepto de favorable o desfavorable de recuperación.</li><li>2. Porque no ha emitido la calificación de pedida de capacidad laboral, pese a tener concepto no favorable de calificación, deberá asumir el pago hasta que realice la calificación de perdida de calificación.</li></ol>
0006984294	08/06/2021	07/07/2021	30	
0007028130	08/07/2021	04/08/2021	30	
0007108829	05/08/2021	01/09/2021	28	
0007179143	02/09/2021	29/09/2021	28	
0007277990	30/09/2021	27/10/2021	28	
0007369079	28/10/2021	24/11/2021	28	
0007408584	25/11/2021	22/12/2021	28	
0007556535	23/12/2021	20/01/2022	29	
0007665224	25/01/2022	23/02/2022	30	
0007704008	24/02/2022	23/03/2022	28	
0007743214	24/03/2022	20/04/2022	28	
0007837605	21/04/2022	18/05/2022	28	
0007970128	19/05/2022	15/06/2022	28	
0008011933	16/06/2022	13/07/2022	28	
0008126756	14/07/2022	10/08/2022	28	

y las que se continúen causando hasta que emite la calificación de pérdida de capacidad laboral, lo cual realizara dentro de los Diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia.

Se advierte al señor **HECTOR DE JESUS BENJUMEA**, que esté atento a los requerimientos como la realización de exámenes o documentos que le solicite COLPENSIONES, para la emisión de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

En cuanto a la Sociedad RINCCO S.A.S., se absuelve de la pretensiones de la acción de tutela, toda vez que ha cumplido con sus obligaciones y viene cancelando la seguridad social al accionante.

Esta sentencia se notificará a las partes conforme lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días señalado en el artículo 31 del Decreto 2561 de 1991, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

Por lo expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por Mandato Constitucional,

**FALLA:**

**PRIMERO.** TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor **HECTOR DE JESUS BENJUMEA**, identificado con C.C. 15.524.574, cuya protección solicitó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, NUEVA EPS** y sociedad **RINCCO S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO.** ORDENAR a la **NUEVA EPS**, representada legalmente por la doctora **ADRIANA JIMENEZ BAEZ**, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) horas, siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a cancelar las incapacidades del señor el señor **HECTOR DE JESUS BENJUMEA**, identificado con C.C. 15.524.574, conforme a la tabla de la parte motiva.

Igualmente se requiere a dicha entidad, para que autorice y realice los exámenes que requiere Colpensiones, en los términos de la parte motiva

Se advierte al señor **HECTOR DE JESUS BENJUMEA**, que esté atento a los requerimientos de la realización de exámenes o documentos que le solicite COLPENSIONES, para la emisión de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

**CUARTO.** Se absuelve a la Sociedad **RINCCO S.A.S.**, de las pretensiones de la acción de tutela, toda vez que ha cumplido con sus obligaciones y viene cancelando la seguridad social al accionante.

**QUINTO.** NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más ágil y expedito, de no lograrse personalmente.

**SEXTO.** ENVIAR para su eventual revisión a la Corte Constitucional el presente fallo, en el evento de no ser impugnado, dentro de los tres días siguientes de la notificación que de este se haga a las partes involucradas en este trámite.

**SEPTIMO.** ARCHIVAR definitivamente el expediente previo desanotación de su registro, una vez devuelto de la Alta Corporación de no haber sido objeto de revisión.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: HECTOR DE JESUS BENJUMEA GUTIERREZ  
ACCIONADO: COLPENSIONES, RINCCO S.A.S Y NUEVA EPS  
RADICADO: 05 001 31 05 017 2022 00331 00

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO  
JUEZ**

Firmado Por:

Gimena Marcela Lopera Restrepo

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Laboral 017

Medellin - Antioquia

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: **00b4bc6ff30ab561c7982bfca197d7e510a41014e1a7c168584382a9715bd636**

Documento generado en 10/08/2022 04:30:14 PM

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