



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ (TOLIMA)

Ibagué, siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

**RADICACIÓN:** 73001-33-33-007-2023-00023-00  
**ACCIÓN:** TUTELA  
**DEMANDANTE:** ALBA LUZ NAVARRO ROJO.  
**DEMANDADO:** NUEVA E.P.S. y COLPENSIONES.

### SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar el pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde, dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela, formulada por la señora **ALBA LUZ NAVARRO ROJO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.765.472 expedida en Ibagué (Tolima), en contra de la **NUEVA E.P.S.** y la **ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

### I. ANTECEDENTES

Del escrito de demanda se desprende, que la señora **ALBA LUZ NAVARRO ROJO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.765.472 expedida en Ibagué (Tolima), pretende a través del ejercicio de la presente acción, que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital y móvil, con fundamento en las siguientes premisas fácticas:

1. Se encuentra afiliada al SGSSS operado por NUEVA EPS, en el régimen contributivo y en pensiones a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.
2. Presenta el diagnostico de gonartrosis de rodilla derecha grado iv, encontrándose en incapacidad desde el 10 de junio de 2020 a la fecha.
3. Al superar los 540 días de incapacidad, Colpensiones se ha negado a cancelarle las licencias, señalando corresponderle el pago a NUEVA EPS; entidad que se niega igualmente a realizar el desembolso, habida cuenta que debe mediar dictamen de pérdida de capacidad, el cual arguye fue radicado desde el 13 de mayo de 2022, sin que a la fecha se haya impartido trámite alguno.
4. Precisa que el no pago de sus incapacidades le genera un perjuicio y trasgresión a su mínimo vital y móvil, toda vez que, al no laborar, depende del pago de dichas prestaciones económicas para solventar sus necesidades y las de su núcleo familiar, que incluye su señora madre de 75 años de edad y a quien debe suministrarle vivienda, alimentación, entre otros.
5. Que las incapacidades médicas adeudadas superan los 540 días y corresponden a las siguientes:

Numero de incapacidad	Fecha de inicio	Fecha final
0008566514	01/12/2022	15/12/2022
0008623662	17/12/2022	31/12/2022
0008675154	02/01/2023	15/01/2023
0008717189	16/01/2023	30/01/2023

### II. PRETENSIONES

Del escrito de tutela, se advierte que la accionante pretende se protejan los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital y móvil, y en consecuencia, se ordene a los accionados reconocer y pagar las incapacidades médica generadas entre el 01/12/2022

al 30/01/2023, así como las que se generen con posterioridad, hasta tanto se encuentre en condiciones óptimas para seguir laborando o hasta que se determine la pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

### III. PRUEBAS

Dentro de su escrito de tutela, la demandante allegó el siguiente material probatorio:

- 3.1. Copia cédula de ciudadanía<sup>1</sup>.
- 3.2. Incapacidad No. 0008566514 expedida por Nueva EPS, por el término de 15 días comprendidos entre el 01/12/2022 al 15/12/2022<sup>2</sup>.
- 3.3. Incapacidad No. 0008623662 expedida por Nueva EPS, por el término de 15 días comprendidos entre el 17/12/2022 al 31/12/2022<sup>3</sup>.
- 3.4. Incapacidad No. 0008675154 expedida por Nueva EPS, por el término de 15 días comprendidos entre el 01/01/2023 al 15/01/2023<sup>4</sup>.
- 3.5. Incapacidad No. 0008717189 expedida por Nueva EPS, por el término de 15 días comprendidos entre el 16/01/2023 al 30/01/2023<sup>5</sup>.
- 3.6. Copia historia clínica de atención suministrada a la accionante el 23/11/2022, por parte de Nueva EPS<sup>6</sup>.
- 3.7. Oficio VO-GRC-DPE-1941545 -23 de fecha 12 de enero de 2023 expedido por Nueva EPS, a través del cual informa a la accionante la no procedencia en el pago de la incapacidad No. 0008566514<sup>7</sup>.
- 3.8. Copia historia clínica de atención suministrada a la accionante el 14/10/2022, por parte de Nueva EPS<sup>8</sup>.
- 3.9. Oficio de fecha 03 de mayo de 2022 expedido por Nueva EPS, mediante el cual da respuesta a PQRD presentada por la actora, respecto del no pago de incapacidades superior al día 540<sup>9</sup>.
- 3.10. Oficio VO-GA-DGO-2190143-22 de fecha 17 de noviembre de 2022 expedido por Nueva EPS, por medio del cual da respuesta a PQRD bajo el consecutivo 2190143, presentada por la actora<sup>10</sup>.
- 3.11. Copia notificación de dictamen de pérdida de capacidad laboral No. DML 4549446 del 04/04/2022, emitido por Colpensiones<sup>11</sup>.
- 3.12. Copia formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, de fecha 04/04/2022<sup>12</sup>.
- 3.13. Relación de incapacidades generadas del 04/08/2022 al 29/11/2022<sup>13</sup>.

### IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y repartida la presente acción de tutela, mediante auto de fecha 25 de enero de 2023<sup>14</sup>, se dispuso su admisión en contra de la **NUEVA E.P.S.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.**, y se les corrió traslado para que contestaran la demanda, solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer. Surtido el término de traslado para contestar, se pronunciaron en los términos que a continuación se sintetizan:

#### 4.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES<sup>15</sup>.

La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, señaló que el reconocimiento y pago de incapacidades superiores al día 540 corresponde a la EPS que se encuentra afiliado el actor, quien a su vez recibirá de la ADRES la retribución correspondiente.

<sup>1</sup> Folio 10 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>2</sup> Folio 11 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>3</sup> Folio 12 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>4</sup> Folio 13 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>5</sup> Folio 14 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>6</sup> Folio 16 y 17 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>7</sup> Folio 20 y 21 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>8</sup> Folio 22 y 23 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>9</sup> Folio 24 al 29 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>10</sup> Folio 34 y 35 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>11</sup> Folio 36 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>12</sup> Folio 37 al 41 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>13</sup> Folio 42 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>14</sup> Archivo "005AutoAdmisorioTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>15</sup> Archivo "013ContestacionColpensiones" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

Trae a colación el concepto de subsidio económico por incapacidad laboral no profesional e informa, que dentro de los responsables en el reconocimiento y pago de dicha prestación, se encuentran varios actores del SGSSI, como lo es: el empleador (en los dos primeros días de incapacidad por enfermedad general), la EPS (a partir del tercer día y hasta el día 180) y las administradoras de pensiones (del día 181 al 540 si existe un concepto favorable de rehabilitación).

Esboza que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 67 de la Ley 1753 de 2015 y Decreto 1333 de 2018, es el sistema de salud quien debe reconocer y pagar las incapacidades superiores al día 540, por lo que, no es viable para Colpensiones reconocer obligaciones no exigibles para la entidad.

En tal sentido, refiere que la presente acción carece de objeto al no existir derechos fundamentales violados o no constituirse un daño antijurídico a las garantías invocadas, por lo que se configura un hecho superado frente al pago de incapacidades al día 540 y una falta de legitimación por pasiva, toda vez que, reitera, no es Colpensiones el llamado a reconocer las incapacidades que se han generado en formas sucesivas y posteriores al día 540.

Arguye que, frente al caso en concreto se evidencia una acción temeraria por parte del actor, considerando que adelantó una acción de tutela con los mismos hechos, pretensiones y partes, siendo adelantada por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué.

Por lo anterior, solicita la desvinculación de la Entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva y para el efecto, aportó el siguiente material probatorio:

- 4.1.1. Mensaje de datos a través del cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué notifica auto admisorio de la acción de tutela con radicación 2022-261, promovida por Alba Luz Navarro Rojo, en contra de Nueva EPS y otro<sup>16</sup>.
- 4.1.2. Escrito de tutela de Alba Luz Navarro Rojo contra Nueva EPS y otro<sup>17</sup>.
- 4.1.3. Copia cédula de ciudadanía de Alba Luz Navarro Rojo<sup>18</sup>.
- 4.1.4. Copia certificado de incapacidad No. 0008286948 expedida por Nueva EPS, por el término de 15 días comprendidos entre el 04/08/2022 al 18/08/2022<sup>19</sup>.
- 4.1.5. Copia certificado de incapacidad No. 0008224300 expedida por Nueva EPS, por el término de 10 días comprendidos entre el 25/08/2022 al 03/09/2022<sup>20</sup>.
- 4.1.6. Copia certificado de incapacidad No. 008260408 expedida por Nueva EPS, por el término de 10 días comprendidos entre el 04/09/2022 al 13/09/2022<sup>21</sup>.
- 4.1.7. Copia certificado de incapacidad No. 008294011 expedida por Nueva EPS, por el término de 10 días comprendidos entre el 14/09/2022 al 20/09/2022<sup>22</sup>.
- 4.1.8. Copia certificado de incapacidad No. 008322438 expedida por Nueva EPS, por el término de 10 días comprendidos entre el 22/09/2022 al 01/10/2022<sup>23</sup>.
- 4.1.9. Copia certificado de incapacidad No. 0008374387 expedida por Nueva EPS, por el término de 08 días comprendidos entre el 06/10/2022 al 13/10/2022<sup>24</sup>.
- 4.1.10. Copia certificado de incapacidad No. 0008400131 expedida por Nueva EPS, por el término de 30 días comprendidos entre el 14/10/2022 al 12/11/2022<sup>25</sup>.
- 4.1.11. Copia certificado de incapacidad No. 0008501212 expedida por Nueva EPS, por el término de 15 días comprendidos entre el 15/11/2022 al 29/11/2022<sup>26</sup>.
- 4.1.12. Copia reporte de atención suministrada a la señora Alba Luz Navarro Rojo, el 14/10/2022<sup>27</sup>.
- 4.1.13. Oficio de fecha 03 de mayo de 2022 expedido por Nueva EPS, mediante el cual da respuesta a PQRD presentada por la actora, respecto del no pago de incapacidades superior al día 540<sup>28</sup>.

<sup>16</sup> Folio 1 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>17</sup> Folio 2 al 10 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>18</sup> Folio 11 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>19</sup> Folio 12 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>20</sup> Folio 13 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>21</sup> Folio 14 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>22</sup> Folio 15 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>23</sup> Folio 16 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>24</sup> Folio 17 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>25</sup> Folio 18 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>26</sup> Folio 19 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>27</sup> Folio 20 al 21 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>28</sup> Folio 22 al 26 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

- 4.1.14. Oficio VO-GA-DGO-2190143-22 de fecha 17 de noviembre de 2022 expedido por Nueva EPS, por medio del cual da respuesta a PQRD bajo el consecutivo 2190143, presentada por la actora<sup>29</sup>.
- 4.1.15. Copia notificación de dictamen de pérdida de capacidad laboral No. DML 4549446 del 04/04/2022, emitido por Colpensiones<sup>30</sup>.
- 4.1.16. Copia formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, de fecha 04/04/2022<sup>31</sup>.
- 4.1.17. Relación de incapacidades generadas del 04/08/2022 al 29/11/2022<sup>32</sup>.
- 4.1.18. Mensaje de datos a través del cual se denota la generación de tutela en línea No. 1163640<sup>33</sup>.
- 4.1.19. Copia acta de reparto acción de tutela presentada por la señora Alba Luz Navarro Rojo<sup>34</sup>.
- 4.1.20. Copia auto admisorio tutela radicación 73001-31-03-001-2022-00261-00<sup>35</sup>.
- 4.1.21. Oficio DML-1 No. 2544 de 2022 expedido por Colpensiones y a través del cual informan a la accionante sobre el reconocimiento y pago de incapacidad por 24 días, generada entre el 28/11/2021 al 21/12/2021<sup>36</sup>.
- 4.1.22. Copia sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, el día 01 de diciembre de 2022, dentro de la radicación 2022-00261, con su respectiva constancia de notificación a través de correo electrónico<sup>37</sup>.
- 4.1.23. Copia guía MT699840946CO de la empresa de mensajería 472<sup>38</sup>.
- 4.1.24. Oficio de fecha 02 de mayo de 2022 expedido por Colpensiones y a través del cual informan a la accionante sobre el reconocimiento y pago de incapacidad por 24 días, generada entre el 28/11/2021 al 21/12/2021, así como el no reconocimiento y pago de las incapacidades generadas entre el 22/12/2021 al 16/01/2022<sup>39</sup>.

#### **4.2. NUEVA E.P.S.<sup>40</sup>:**

La apoderada especial de la NUEVA EPS manifestó que la actora se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de NUEVA EPS, en el régimen contributivo.

Refiere que, de acuerdo al concepto del área técnica de prestaciones económicas, el afiliado presenta 905 días de incapacidad continua al 30 de enero de 2023, completando 540 días el 22 de diciembre de 2021 y que por orden judicial han reconocido las incapacidades superiores al día 540. Agrega que NUEVA EPS emitió concepto favorable de rehabilitación el 28/09/2020, siendo notificado a la AFP Colpensiones el 01/10/2020, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 142 del Decreto 019 de 2012 y por tanto, no le es posible realizar el reconocimiento económico de las prestaciones reclamadas, habida cuenta que el fondo de pensiones es quien debe asumir el valor de estas, hasta tanto se emita calificación de pérdida de capacidad laboral.

De otra parte, aclara que el pago de la licencia por incapacidades deberá tener en cuenta el tiempo de la incapacidad para determinar quién es el obligado a cancelar la prestación económica, siendo el 1º y 2º día, obligación del empleador pagar la referida prestación económica, en virtud del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016; desde el 3º día hasta el día 180, la obligación se encuentra a cargo de la Entidad Promotora de Salud, conforme lo contempla el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013; desde el día 181 y hasta el 540, le corresponde a los fondos de pensiones, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la EPS es favorable o desfavorable, siempre y cuando este concepto hubiese sido emitido antes del día 120 de incapacidad y enviado a los fondos de pensiones antes del día 150; y, si luego de los 180 días iniciales la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

<sup>29</sup> Folio 27 y 28 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital

<sup>30</sup> Folio 29 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital

<sup>31</sup> Folio 30 al 34 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital

<sup>32</sup> Folio 35 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital

<sup>33</sup> Folio 36 y 37 del archivo "admisorio 65765472" de la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital

<sup>34</sup> Folio 38 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital

<sup>35</sup> Folio 39 y 40 del archivo "admisorio 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital

<sup>36</sup> Archivo "DML 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital

<sup>37</sup> Archivo "fallo 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital

<sup>38</sup> Archivo "guía y acuse 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>39</sup> Archivo "oficio al ciudadano 65765472" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

<sup>40</sup> Archivo "018ContestacionNuevaEps" obrante en la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" del expediente digital.

Argumenta que en los términos del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, una vez la EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones, antes del día 150 de incapacidad, la AFP debe iniciar el pago de la incapacidad a partir del día 181 y hasta por 360 días calendarios adicionales y antes de finalizar éste último periodo se calificará la pérdida de capacidad laboral, por lo que es responsabilidad de la AFP realizar el reconocimiento económico, independientemente si es el concepto de rehabilitación emitido por la EPS es favorable o desfavorable dentro de los términos señalados en la norma contenida en el Decreto Ley 19 de 2012, razón por la cual si la AFP no lo expidió oportunamente, estaría incurso en la violación de normas legales y los derechos fundamentales del afiliado; no obstante, a partir del día 541 el trabajador incapacitado tendrá derecho a ser valorado nuevamente para establecer la real pérdida de capacidad laboral.

Señala que la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el pago de incapacidades, toda vez que la actora cuenta con otros medios jurídicos previstos en la normatividad vigente, por lo que, antes de acudir a la acción constitucional, debió agotar dichos mecanismos.

Sostiene que el Juez de tutela debe abstenerse de emitir pronunciamiento al respecto, al recaer la competencia en la Superintendencia de Salud, quien cuenta con 10 días para resolver el conflicto con la fuerza vinculante y expedita de la acción de tutela.

En ese orden, solicita la NUEVA EPS denegar por improcedente la presente acción, requerir al Fondo de Pensiones para que se pronuncie frente al dictamen de calificación de PCL y pago de incapacidades hasta la emisión del dictamen o reintegro laboral del afiliado, así como requerir al empleador para que se pronuncie frente a sus obligaciones y reintegro del accionante, de ser necesario.

Para sustentar sus argumentos, aporta el siguiente material probatorio:

- 4.2.1. Concepto Técnico Dirección de Prestaciones Económicas de NUEVA EPS, emitido el 27/01/2023 respecto del afiliado<sup>41</sup>.
- 4.2.2. Certificados de incapacidades registradas a favor de la señora ALBA LUZ NAVARRO ROJO, luego del proceso de transcripción, expedido por la NUEVA E.P.S. el día 27 de enero de 2023<sup>42</sup>.

Así las cosas, en consonancia con las normas constitucionales y legales y los antecedentes narrados, se procede a su estudio, previas las siguientes,

## V. CONSIDERACIONES

**5.1. De la competencia:** En los términos de los artículos 86 de la Carta Política 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991 y 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional mediante auto No. 124 del 25 de marzo de 2009, y en especial, el artículo 2.2.3.1.2.1 numeral 2 del Decreto 1983 de 2017, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

### 5.2. De la Fisonomía Jurídica de la Acción de Tutela:

Sin ánimo de soslayar el estudio de fondo de la presente acción de tutela, huelga consultar por la fisonomía jurídica de la misma, para con ello arribar a que, sin discriminación alguna, toda persona -entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar -con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo la exaltación del carácter residual de la acción, pues por regla general, solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

<sup>41</sup> Archivo "ALBA LUZ NAVARRO ROJO CC 65765472 ID Tutela 788577" obrante en la subcarpeta "017AnexosContestacionNuevaEps" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>42</sup> Archivo "CI 65765472" obrante en la subcarpeta "017AnexosContestacionNuevaEps" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

### 5.3. Del Problema Jurídico:

1. Previo a analizar el problema jurídico planteado por la actora, advierte el Despacho la existencia de dos problemas jurídicos asociados, consistentes en determinar, si: (i) estamos en presencia de una cosa juzgada, teniendo en cuenta que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué decidió una solicitud de amparo a los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y mínimo vital, con miras a obtener el pago de incapacidades médicas continuas y superiores al día 540, y (ii) resulta procedente la acción de tutela para ordenar el pago de las incapacidades que le han sido otorgadas a partir del 01/12/2022, y, que superan los 540 días.
2. Determinar si existe vulneración a los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital y móvil, de los cuales es titular la señora ALBA LUZ NAVARRO ROJO, por parte de las entidades accionadas, al no efectuar el pago del subsidio de las incapacidades que le fueron otorgadas a partir del 01/12/2022 al 30/01/2023, y, que superan los 540 días, pese a tener dictamen de PCL inferior al 50%.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, es necesario realizar un estudio de los siguientes temas: i) De la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales, subsidios o auxilios; ii) Del pago de incapacidades laborales como sustituto del salario; iii) Del marco normativo para el reconocimiento y pago de las incapacidades; para luego abordar, iv) El caso en concreto.

#### 5.3.1. De la procedencia de la acción para el reconocimiento de prestaciones sociales, subsidios o auxilios:

El artículo 86 de la Constitución Política, preceptúa:

*“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente e interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.* (Negritas del Despacho)

De conformidad con el artículo transcrito se tiene, que la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de una persona que los está viendo quebrantados, siempre que ésta no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los mismos, pues de ser así, el amparo constitucional devendría en improcedente, salvo que se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable.

En tal sentido, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado, que es necesario “(...) entender que los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos; pues los jueces ordinarios están obligados a resolver los problemas legales que a aquellas aquejen, garantizando en todo momento la primacía de los derechos inalienables. De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial”<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 565 de 2008. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

ACCION DE TUTELA  
DEMANDANTE: ALBA LUZ NAVARRO ROJO  
DEMANDADOS: NUEVA E.P.S. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.  
RADICADO: 73001-33-33-007-2023-00023-00  
SENTENCIA

Así las cosas, la tutela se caracteriza por ser esencialmente subsidiaria, de tal suerte que su procedencia está sujeta a la verificación previa de la inexistencia de otros medios de defensa o que de existir los mismos, no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales del solicitante.

Sobre el tópico se pronunció el máximo órgano constitucional, en Sentencia SU-037 de 2009, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, por medio de la cual se estudió la naturaleza y características del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, para concluir:

*“El principio de subsidiariedad de la tutela parece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución.*

*Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no sólo impedir su paulatina desarticulación, sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.*

(...)

*Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar -una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales- razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de éstos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.*

***La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias – jurisdiccionales y administrativas – y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.***

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior”. (Negrillas propias).*

De conformidad con lo expuesto, es claro que la acción de tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar una protección efectiva, pero a la vez supletoria de los derechos fundamentales, razón por la cual, no puede ser utilizada como medio judicial alternativo a los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de éstos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha indicado, de manera general, que la acción de tutela resulta improcedente **para obtener el reconocimiento y pago** de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o **incapacidades, salvo que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable**. Es así como, la mentada Corporación se pronunció sobre el tema en sentencia T-333 del 11 de junio de 2013, con ponencia del Magistrado Dr. Luís Ernesto Vargas Silva, para manifestar:

*“La existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) impide, en principio, que las discusiones sobre el*

*reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.*

*3.2. La posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.”*

### **5.3.2. Del pago de incapacidades laborales como sustituto del salario:**

La Corte Constitucional en sentencia T-161 del 04 de abril de 2019, teniendo en cuenta lo regulado por la Ley 100 de 1993, la Ley 692 de 2004, el Decreto 1049 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013, entre otras, consideró que el Sistema General de Seguridad, considera que las incapacidades son la “*protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico*”, y, esa protección se materializa a través de diferentes figuras tales como: i) El pago de las incapacidades laborales, ii) Los seguros; y, iii) El auxilio y pensión de invalidez.

Así mismo, el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional, consideró que en la providencia citada de manera precedente, que dichas medidas “*buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna*”, por ello, se crearon“(…) *en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada*”<sup>44</sup>.

Igualmente, la Corte Constitucional, en sentencia T-490 de 2015, sobre el pago de incapacidades, señaló las siguientes reglas: i. El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii. El pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y, iii. Se requiere que se brinde un tratamiento especial al trabajador, debido a que por su enfermedad se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, por virtud de los principios de dignidad humana e igualdad.

Es por lo anterior, que se considera que durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, por lo que su falta de reconocimiento, constituye una vulneración de tales derechos<sup>45</sup>.

### **5.3.3. Del marco normativo para el reconocimiento y pago de las incapacidades:**

Como las incapacidades permiten la obtención de un subsidio que permita obtener un subsidio que garantice la subsistencia digna del trabajador que no se encuentra en la capacidad de trabajar en razón a la enfermedad que padece o el accidente que padeció, y, por ello, es importante señalar que las incapacidades pueden clasificarse de acuerdo a su origen, ya sea laboral o común, sino que es importante, para determinar sobre quién recae la responsabilidad de su pago.

<sup>44</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-876 de 2013, con ponencia del magistrado abriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en sentencias T- 200 de 2017 y T-312 de 2018.

<sup>45</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T- 200 de 2017.

Para el caso en concreto, tenemos que las incapacidades de origen común son las generadas por enfermedades de origen común, que conforme lo contemplado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, su duración es el factor determinante para establecer cuál es el tipo denominación que se le puede dar a la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso, puesto que, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la incapacidad, se le reconocerá al trabajador un **auxilio económico**, y, cuando supera el día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**; igualmente, para el pago de las incapacidades, también influye su duración, la cual será así:

- i. Entre el día **1°** y **2°** será responsable de su pago o desembolso, el empleador, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- ii. A partir del **3°** día hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado el empleado, conforme lo prevé el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- iii. A partir del día **181** y hasta el día **540**, el pago de las incapacidades estará a cargo del Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el empleado, ello de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

En éste estadio se debe señalar 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, ya que, 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>46</sup>, y, por ello, las Administradoras del Fondo de Pensiones, deberán asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, es decir, rendir el concepto favorable.

- iv. En lo que respecta a las incapacidades que superen los **540** días, antes del año 2015, no estaba regulado, por ello la Corte Constitucional, consideró en la sentencia T-468 de 2010, que existía una falta 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 causa más allá de los 540 días, ya que no se tenía certeza de que entidad de protección social debía asumir el pago del auxilio por incapacidad, *“situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”*, situación que fue solucionada con la expedición de la Ley 1753 de 2015, con la cual se buscó dar una solución al aludido déficit de protección, determinando en su artículo 67, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas, *“(…)al reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos,”*, atribuyéndole entonces a las EPS la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días.

Por lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2016, contempló que *“a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado”*<sup>47</sup>, y, en esa sentencia, se establecieron tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017.

<sup>47</sup> Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016, T-200 de 2017, T-401 de 2017 y T-693 de 2017.

1753, para casos donde el trabajador tiene una disminución ocupacional que no supera el 50%, tales como:

1. Existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%.
2. El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,
3. La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad.

Posteriormente, en sentencia T-200 de 2017, la Corte Constitucional, indicó que las autoridades no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a la expedición de tal ley, en los siguientes términos:

*“(…) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”<sup>48</sup>*, y, también, estableció que el pago de las incapacidades por enfermedades de origen común, sería el siguiente:

Periodo	Entidad Obligada	Fuente Normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

De lo anterior, se tiene que el origen de la incapacidad constituye un parámetro que determina cual es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común, y, que con ocasión de la expedición de la Ley 1573 de 2015, se superó dicha problemática.

Establecidos entonces los lineamientos generales sobre los cuales versará la resolución del problema jurídico señalado en precedencia, se procederá al estudio del:

#### **5.3.4. Caso Concreto:**

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que la señora ALBA LUZ NAVARRO ROJO pretende a través del presente mecanismo constitucional, la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital y móvil, señalados como trasgredidos por parte de los accionados, al no reconocer y pagar las incapacidades médicas que le fueron generadas del 01/12/2022 al 30/01/2023, las cuales superan los 540 días de incapacidad continuos, pese a tener dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%. En tal sentido, solicita se ordene el reconocimiento y pago de esas prestaciones económicas, así como las que se generen con posterioridad, en aras de evitar la interposición de nuevas acciones de tutela con la misma finalidad.

De conformidad con lo anterior, el Despacho habrá de dilucidar los problemas jurídicos enunciados, acorde con lo probado en el plenario, así:

Se encuentra acreditado que a la señora Alba Luz Navarro Rojo se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de NUEVA EPS<sup>49</sup>, en el régimen contributivo en calidad de

<sup>48</sup> Sentencia T-200 de 2017 reiterada en la sentencia T-693 de 2017.

<sup>49</sup> Archivo “20ReporteConsultaADRES” del expediente digital.

ACCION DE TUTELA  
 DEMANDANTE: ALBA LUZ NAVARRO ROJO  
 DEMANDADOS: NUEVA E.P.S. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.  
 RADICADO: 73001-33-33-007-2023-00023-00  
 SENTENCIA

cotizante independiente<sup>50</sup>, registrando las incapacidades que a continuación se describen, de conformidad a los certificados de incapacidades obrantes en el expediente<sup>51</sup>:

No. Certificado de Incapacidad	Fecha de inicio de incapacidad	Fecha fin de incapacidad	Diagnostico	Días de incapacidad
0000608654	25/02/2011	01/03/2011	J40	5
0000905439	02/07/2012	31/07/2012	S723	30
0000927720	02/08/2012	31/08/2012	S723	30
0000954966	01/09/2012	15/09/2012	S723	15
0000969034	16/09/2012	23/09/2012	S723	8
0002030846	23/02/2015	23/02/2015	H103	1
0002658186	11/02/2016	11/02/2016	R688	1
0002751256	05/04/2016	09/04/2016	R509	5
0004054516	25/01/2018	26/01/2018	H813	2
0005859489	06/02/2020	07/02/2020	T932	2
<b>0006101350</b>	<b>10/06/2020</b>	<b>29/06/2020</b>	<b>T841</b>	<b>20</b>
0006219322	30/06/2020	08/07/2020	S728	9
0006104827	09/07/2020	23/07/2020	S728	15
0006146309	24/07/2020	20/08/2020	S728	28
0006219368	21/08/2020	02/09/2020	S728	13
0006266577	03/09/2020	08/09/2020	S728	6
0006237077	09/09/2020	18/09/2020	S728	10
0006280980	19/09/2020	27/09/2020	S728	9
0006310628	28/09/2020	29/09/2020	M179	2
0006282994	30/09/2020	09/10/2020	F418	10
0006310841	10/10/2020	19/10/2020	F418	10
0006368003	20/10/2020	20/10/2020	M179	1
0006332266	21/10/2020	19/11/2020	M179	30
0006497031	20/11/2020	20/11/2020	M179	1
0006403367	21/11/2020	10/12/2020	M179	20
0006520750	11/12/2020	07/01/2021	M179	28
0006514143	08/01/2021	22/01/2021	M179	15
0006548347	23/01/2021	01/02/2021	M179	10
0006604141	02/02/2021	02/03/2021	M179	29
0006690358	03/03/2021	16/03/2021	M179	14
0006680586	17/03/2021	26/03/2021	M179	10
0006777817	27/03/2021	09/04/2021	M179	14
0006737335	10/04/2021	19/04/2021	M179	10
0006762272	20/04/2021	29/04/2021	M179	10
0006793414	30/04/2021	14/05/2021	M179	15
0006833996	15/05/2021	24/05/2021	M179	10
0006858042	25/05/2021	03/06/2021	M179	10
0006892607	04/06/2021	11/06/2021	M179	8
0006974212	12/06/2021	18/06/2021	M179	7
0006932065	19/06/2021	28/06/2021	M179	10
0006963497	29/06/2021	06/07/2021	M179	8
0006988882	07/07/2021	21/07/2021	M179	15
0007033074	22/07/2021	05/08/2021	M179	15
0007165260	06/08/2021	12/08/2021	M179	7
0007100493	13/08/2021	11/09/2021	M179	30
0007309714	12/09/2021	21/09/2021	M179	10
0007298007	22/09/2021	21/10/2021	M179	30
0007299027	22/10/2021	28/10/2021	M179	7
0007340697	29/10/2021	27/11/2021	M179	30
0007458633	28/11/2021	27/12/2021	M179	30
0007467584	28/12/2021	16/01/2022	M179	20
0007538338	17/01/2022	23/01/2022	M179	7
0007564222	24/01/2022	31/01/2022	M179	8
0007596732	02/02/2022	15/02/2022	M179	14
0007642732	16/02/2022	17/03/2022	M179	30
0007720236	18/03/2022	01/04/2022	M179	15
0007759679	02/04/2022	01/05/2022	M179	30

<sup>50</sup> Folio 11 archivo "004EscritoTutela" del expediente digital.

<sup>51</sup> Archivo "CI 65765472" de la subcarpeta "017AnexosContestacionNuevaEps" del expediente digital.

ACCION DE TUTELA  
 DEMANDANTE: ALBA LUZ NAVARRO ROJO  
 DEMANDADOS: NUEVA E.P.S. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.  
 RADICADO: 73001-33-33-007-2023-00023-00  
 SENTENCIA

0007843857	03/05/2022	17/05/2022	M179	15
0007894068	18/05/2022	01/06/2022	M179	15
0007964759	02/06/2022	16/06/2022	M179	15
0008003726	18/06/2022	27/06/2022	M179	10
0008047542	02/07/2022	06/07/2022	S799	5
0008098678	18/07/2022	27/07/2022	M179	10
0008286948	04/08/2022	18/08/2022	M179	15
0008224300	25/08/2022	03/09/2022	M179	10
0008260408	04/09/2022	13/09/2022	M179	10
0008294011	14/09/2022	20/09/2022	M179	7
0008322438	22/09/2022	01/10/2022	M179	10
0008374387	06/10/2022	13/10/2022	M179	8
0008400131	14/10/2022	12/11/2022	T931	30
0008501212	15/11/2022	29/11/2022	T931	15
<b>0008566514</b>	01/12/2022	15/12/2022	M179	15
0008623662	17/12/2022	31/12/2022	M179	15
0008675154	01/01/2023	15/01/2023	M179	15
0008717189	16/01/2023	30/01/2023	M179	15
<b>TOTAL, DE DÍAS DE INCAPACIDAD</b>				<b>1024</b>

De la anterior relación de incapacidades, el despacho observa que a la fecha la actora presenta un total de 1.024 días de incapacidades, iniciando a ser continuas y sin interrupción mayor a 30 días, a partir de **10/06/2020** con un acumulado de **925 días** a la fecha.

Así mismo, se tiene probado que las incapacidades 0008566514 – 0008623662 – 0008675154 y 0008717189, causadas entre el 01/12/2022 y 30/01/2023, no han sido reconocidas ni pagadas por parte de NUEVA EPS, pues así se desprende de los certificados de incapacidades<sup>52</sup> y contenido del Oficio VO-GRC-DPE-1941545 -23 de fecha 12 de enero de 2023, expedidos por la Dirección de Prestaciones Económicas de NUEVA EPS, obrantes en el expediente.

Igualmente, se encuentra demostrado que mediante Oficio de fecha 03 de mayo de 2022, la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones dio cuenta del pago de las incapacidades causadas a la accionante entre el 27/12/2020 al 21/12/2021 (periodo 181 al 540), para un total de 360 días y cuyo valor de reconocimiento económico ascendió a la suma de \$10.897.192<sup>53</sup>.

Colorario, se tiene probado que mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral No. DML 4549446 del 04/04/2022<sup>54</sup>, Colpensiones estableció a la actora una disminución ocupacional equivalente al 18%.

Establecidas las pretensiones y el marco probatorio que dirige el presente asunto, es del caso señalar que, el Despacho abordará el primero de los problemas jurídicos asociados, consistente en determinar si estamos en presencia de una cosa juzgada, y para tal efecto, es necesario acotar que la señora Alba Luz Navarro Rojo a la fecha ha formulado dos acciones de tutela, por lo que se hace necesario estudiar si concurren los tres elementos de la cosa juzgada, tales como: (i) identidad de partes, (ii) causa petendi y (iii) objeto, en los siguientes términos:

ASPECTO JURÍDICO A COMPARAR	ACCIÓN DE TUTELA JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUÉ. RAD: 73001-31-03-001-2022-00261-00 <sup>55</sup>	ACCIÓN DE TUTELA DE ESTE JUZGADO RADICADO. RAD: 73001-31-87-007-2023-00023-00
<b>Partes</b>	<b>Demandante:</b> Alba Luz Navarro Rojo. <b>Demandados:</b> Colpensiones y Nueva E.P.S.	<b>Demandante:</b> Alba Luz Navarro Rojo. <b>Demandados:</b> Colpensiones y Nueva E.P.S.
<b>Derechos fundamentales invocados</b>	Salud, vida, seguridad social y mínimo vital.	Salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital y móvil.
	La accionante está afiliada en el Sistema de Seguridad Social en el Régimen contributivo.	Se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de NUEVA EPS,

<sup>52</sup> Folio 9 y 10 del archivo "Cl 65765472" de la subcarpeta "017AnexosContestacionNuevaEps" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

<sup>53</sup> Folio 24 al 29 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>54</sup> Folio 37 al 41 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>55</sup> Archivo "fallo 65765472" de la subcarpeta "012AnexosContestacionColpensiones" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<p><b>Hechos</b></p>	<p>Esta diagnosticada con Gonartrosis de Rodilla Derecha Grado IV.</p> <p>Ha superado el término de incapacidad de 540 días, Colpensiones no ha cancelado las incapacidades argumentando que ha superado el término que los obliga, y que es Nueva EPS, la obligada a cancelar.</p> <p>El 13 de mayo de 2022, radicó el dictamen de Pérdida de Capacidad sin que se haya tramitado.</p> <p>Las accionadas le están causando perjuicio a un mínimo vital y móvil.</p> <p>Las incapacidades médicas adeudadas han superado 540 y han sido generadas entre el 04/08/2022 y 29 de noviembre de 2022.</p>	<p>en el régimen contributivo y en pensiones a Colpensiones.</p> <p>Presenta el diagnostico de gonartrosis de rodilla derecha grado iv, encontrándose en incapacidad desde el 10 de junio de 2020 a la fecha.</p> <p>Al superar los 540 días de incapacidad, Colpensiones se ha negado a cancelarle las licencias, señalando corresponderle el pago a NUEVA EPS; entidad que se niega a realizar el desembolso, habida cuenta que debe mediar dictamen de pérdida de capacidad que fuere radicado desde el 13 de mayo de 2022, sin que a la fecha se haya impartido trámite alguno.</p> <p>El no pago de sus incapacidades le genera un perjuicio y trasgresión a su mínimo vital y móvil, toda vez que depende del pago de dichas prestaciones económicas para solventar sus necesidades y las de su núcleo familiar, que incluye su señora madre de 75 años de edad y a quien debe suministrarle vivienda, alimentación y entre otros.</p> <p>Las incapacidades médicas adeudadas superan los 540 días y han sido generadas entre el 01/12/2022 y 30/01/2023.</p>
<p><b>Pretensiones</b></p>	<p>Proteger el derecho a la salud y vida, seguridad social, mínimo vital.</p> <p>Conceder amparo de pobreza.</p> <p>Ordenar a las accionadas o a quien corresponda para que en el término de 48 horas pague sus incapacidades, así como las que se generen con posterioridad hasta que se determine la pérdida del 50% de la capacidad laboral.</p>	<p>Proteger los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida en condiciones dignas, mínimo vital y móvil.</p> <p>Ordenar a las accionadas el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas entre el 01/12/2022 y 30/01/2023, así como las que se causen con posterioridad hasta que se encuentre en condiciones óptimas para seguir laborando o se determine la pérdida de capacidad laboral superior al 50%.</p> <p>Conceder el amparo de pobreza.</p>
<p><b>Estado Actual</b></p>	<p>Se emitió fallo el día 01 de diciembre de 2022, en donde se resolvió conceder el amparo a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital invocados por la actora y se ordenó a NUEVA EPS pagar la prestación económica que por incapacidades médicas le corresponda a la accionante.</p>	<p>Se encuentra al Despacho para sentencia.</p>

De conformidad con lo anterior, y en lo que respecta a la **identidad de partes**, es claro que tanto la parte activa como pasiva, se encuentra integrada en ambos trámites por las mismas personas, por un lado, Alba Luz Navarro Rojo como accionante y por otro, Colpensiones y NUEVA EPS como accionados.

En lo que concierne a la **identidad de hechos**, vemos que en ambas demandas la accionante expuso el tipo de vinculación al Sistema de Seguridad Social, diagnostico que presenta, la circunstancia de haber superado los 540 días de incapacidad, el no pago de incapacidades por parte de los accionados y la afectación que ello ha producido en sus garantías fundamentales, así como el hecho de haber radicado dictamen de pérdida de capacidad laboral ante Nueva EPS. La única diferencia en este punto, radica en los periodos de incapacidad que se detallan puntualmente en cada acción, si tenemos en cuenta que, en la anterior demanda de tutela se señaló el no pago de incapacidades generadas entre el 04/08/2022 al

ACCION DE TUTELA  
DEMANDANTE: ALBA LUZ NAVARRO ROJO  
DEMANDADOS: NUEVA E.P.S. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.  
RADICADO: 73001-33-33-007-2023-00023-00  
SENTENCIA

29/11/2022, mientras que en la presente acción se arguye el no pago de incapacidades causadas entre el 01/12/2022 al 30/01/2023.

En cuanto a la **identidad de objeto**, se evidencia que en todas las acciones de tutela se pretende la protección de varios derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra en común la salud, vida y mínimo vital, con miras a ordenar al accionado el pago de las incapacidades que se reclama en cada acción, así como las que se generen con posterioridad hasta tanto se le determine una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

Efectuado el anterior análisis, considera el Despacho que en el presente asunto no se encuentra suficientemente acreditado la existencia de los tres elementos constitutivos de la cosa juzgada, sino por el contrario, se cierne duda ante el estudio de las acciones de tutela presentadas y la decisión de fondo tomada en la anterior acción, bajo el entendido que, por un lado, a la actora le fueron generadas nuevas incapacidades médicas comprendidas entre el 01/12/2022 al 30/01/2023, las cuales no fueron objeto de análisis en anterior acción, y por otro lado, si bien las incapacidades ahora reclamadas resultan ser continuas y superiores al día 540, también lo es que, la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué dentro de la radicación 73001-31-03-001-2022-00261-00 y respecto de la cual se predica cosa juzgada, no dispuso de manera taxativa el reconocimiento y/o pago de las incapacidades que se continúen generando con posterioridad; situación que, llevó al actor a presentar la nueva solicitud de amparo, y bajo tal escenario, se entrevé que este operador judicial se encuentra habilitado para realizar un nuevo pronunciamiento; máxime que, conforme a la jurisprudencia, el fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada en los eventos en los que la Corte decide excluirlo de revisión o, si el mismo es seleccionado, cuando queda ejecutoriada la providencia que expida, situación que en el presente caso no ha ocurrido, pues revisado el portal web de la rama judicial, se observa que el expediente no ha sido remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión<sup>56</sup>.

Dicho lo anterior, procede entonces el Despacho a realizar el estudio del segundo problema jurídico planteado, consistente en determinar si en el presente caso resulta procedente la acción de tutela para ordenar el pago de las incapacidades que le han sido otorgadas a actora, a partir del 01/12/2022 al 30/01/2023 y, que superan los 540 días, así como las que se continúen generando con posterioridad.

En esa medida, es claro para el Juzgado que la acción de tutela – por regla general – resulta improcedente por cuanto la actora está reclamando el pago de incapacidades, como lo es en éste caso el pago de las incapacidades generadas a partir del 01/12/2022 y que superan los 540 días, puesto que para ello, el ordenamiento jurídico ha establecido mecanismos ordinarios, por lo que de entrada se podría considerar que ésta no es la vía judicial idónea para lograr lo pretendido por la accionante, puesto que, como se señaló en el acápite 5.3.1., la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, lo que implica que previo a su interposición, la actora debió acreditar que había agotado o por lo menos iniciado los mecanismos ordinarios ante la Jurisdicción Ordinaria -Laboral, y sólo ante la ineficacia de éste podría acudir a la tutela.

No obstante, como el ordenamiento jurídico ha previsto de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela cuando se ha probado la existencia de un perjuicio irremediable, escenario frente al cual resulta oportuno resaltar que, tal como quedó probado y como lo afirmaron las entidades accionadas, la actora cuenta con incapacidades que le han sido otorgadas, y que a la fecha superan los 540 días, luego entonces, es claro que la misma no ha podido laborar y por tanto su mínimo vital depende del subsidio de incapacidad que los diferentes actores del Sistema de Seguridad Social Integral le reconozcan y paguen, máxime que, en el presente caso, se trata de un cotizante independiente del cual se prevé que, solo percibe ingresos provenientes de su trabajo y al encontrarse en periodo de incapacidad, el no percibir pago de sus licencias acarrea una afectación grave frente a los derechos fundamentales que le asisten a la actora y a quienes de ella dependen, pues en su caso carece de relación laboral y por ende, no existe empleador alguno que cancele dichos valores y con posterioridad, se efectúe de manera interna el trámite de reembolso entre empleador y EPS o AFP.

En ese orden, este Administrador de Justicia con el fin de evitar un perjuicio irremediable a la accionante, procederá a efectuar el estudio del tercer problema jurídico planteado, consisten en determinar si se le

<sup>56</sup> Archivo "21ConsultaSigloXXIRad.73001-31-03-001-2022-00261-00" del expediente digital.

ACCION DE TUTELA  
DEMANDANTE: ALBA LUZ NAVARRO ROJO  
DEMANDADOS: NUEVA E.P.S. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.  
RADICADO: 73001-33-33-007-2023-00023-00  
SENTENCIA

vulneran sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital y móvil, al no efectuarse el pago del subsidio de las incapacidades que le fueron otorgadas a partir del 01/12/2022 al 30/12/2023; tratándose de incapacidades continuas que superan los 540 días, pese a tener dictamen de calificación en el que se determinó una disminución ocupacional no supera el 50%.

Para resolver el anterior interrogante, inicialmente es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1763 de 2015, el cual prevé la destinación de recursos del sistema general de seguridad social en salud para el reconocimiento y pago a las EPS, por concepto de aseguramiento de sus afiliados e incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. De ahí que, de contera se advierte la responsabilidad que tiene NUEVA EPS frente a las prestaciones económicas reclamadas por la actora, máxime que ha venido recibiendo la compensación de los aportes<sup>57</sup> efectuados por aquella en calidad de cotizante independiente, que conforme a lo dispuesto en el artículo 2.6.4.3.1.1.1. del Decreto 780 de 2016, se encuentran destinados al pago de incapacidades originadas por enfermedad general.

Aunado, se tiene que el Decreto 1427 de 2022<sup>58</sup> reglamentó de manera reciente el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad común y superiores al día 540, estableciendo dicha obligación a cargo de las EAPB, en los siguientes casos: "1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones, que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente."

En tal sentido y de cara a lo probado en el expediente, tenemos que, (i) si bien no se aportó al expediente el concepto de rehabilitación expedido a la actora, lo cierto es que, NUEVA EPS señaló que el 28/09/2020 emitió a la afiliada concepto de rehabilitación "FAVORABLE"<sup>59</sup>, (ii) contrario a lo expuesto por NUEVA EPS, la actora a la fecha **SI** cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral practicado por Colpensiones, cuyo porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%, (iii) las incapacidades aquí reclamadas son continuas y superiores al día 540, y (iv) NUEVA EPS ha venido recibiendo la compensación de los aportes que ha venido realizando la actora, los cuales están destinados al pago de incapacidades originadas por enfermedad general.

Lo anterior nos lleva a concluir que, el pago de las incapacidades aquí reclamadas se encuentra en cabeza única y exclusivamente de **NUEVA EPS**, por lo que le corresponde a esa entidad asumir el pago de las incapacidades que superen los 540 días y hasta tanto cesen su emisión en favor de la accionante, de manera que, se ordenará a la **NUEVA E.P.S.**, que en el término máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar a la señora **ALBA LUZ NAVARRO ROJO**, las incapacidades médicas generadas desde el día 541, incluyendo las causadas entre el 01/12/2022 al 30/01/2023, y hasta tanto cese la emisión de incapacidades en su favor.

Finalmente se debe señalar que, tal y como quedó acreditado que la entidad responsable del pago del subsidio por incapacidades que exceden los 541 días, es la NUEVA E.P.S., se habrá de desvincular del presente asunto a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

## VI. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué – Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: DESVINCULAR** del presente asunto a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-**, conforme se expuso en la parte motiva de la presente sentencia.

<sup>57</sup> Archivo "22ResultadosPeriodosCompensados" del expediente digital

<sup>58</sup> "Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"

<sup>59</sup> Archivo "ALBA LUZ NAVARRO ROJO CC 65765472 ID Tutela 788577" de la subcarpeta "017AnexosContestacionNuevaEps" del expediente digital.

ACCION DE TUTELA  
DEMANDANTE: ALBA LUZ NAVARRO ROJO  
DEMANDADOS: NUEVA E.P.S. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.  
RADICADO: 73001-33-33-007-2023-00023-00  
SENTENCIA

**SEGUNDO: AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital y móvil, de los que es titular la señora **ALBA LUZ NAVARRO ROJO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.765.472 expedida en Ibagué (Tolima), por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la **NUEVA E.P.S.**, que en el término máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar a la señora **ALBA LUZ NAVARRO ROJO**, las incapacidades médicas generadas desde el día 541, incluyendo las causadas entre el 01/12/2022 al 30/01/2023, y hasta que cese la emisión de incapacidades en su favor.

**CUARTO: NOTIFICAR** a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. **Y de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación para ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**



**OSCAR GIOVANNY POLANIA LOZANO**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Oscar Giovanni Polania Lozano  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
007  
Ibague - Tolima

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: **817148ff3edba43d41bde4d519f018f7aef40cee94840b0dedfe98fc49cc3037**

Documento generado en 07/02/2023 02:50:24 PM

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