JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Valledupar, veintidós (22) de octubre del dos mil veinte (2020)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JUAN CARLOS JAIMES GONZÁLEZ.
ACCIONADO: NUEVA EPS, AFP PORVENIR Y AFP COLPENSIONES.
RADICACION No. 20001 31 03 001 2019 00295 00

I. - ASUNTO

Procede el Despacho la acción de tutela impetrada por JUAN CARLOS JAIMES GONZÁLEZ C.C. 77.054.485 contra la NUEVA EPS, AFP PORVENIR y de los vinculados ÉTICOS SERRANO GÓMEZ y COLPENSIONES AFP, a fin de que se le protejan los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital.

II. - HECHOS RELEVANTES

2.1. Afirma el accionante que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en calidad de dependiente de la empresa ÉTICOS SERRANO GÓMEZ LTDA., que ha sido diagnosticado con estenosis tráquea media, altísimo riesgo de falla ventilatoria por obstrucción de la vía aérea, más síndrome de dificultad respiratoria, con antecedentes de intubación prolongad, traqueotomía, retiran posteriormente.

2.2. Que según certificación de incapacidades de la NUEVA EPS del 6 de noviembre del 2019, presenta 637 días de incapacidad trascritas las cuales no le han sido pagadas dese el 06/08/2017 hasta el 31/07/2018 y tampoco las del 20/12/2018 hasta el 31/10/2019 y a pesar que desde el 19 de mayo del 2019 solicitó el pago de sus días de incapacidad derivadas de enfermedad general de origen común, que le fue respondido el 27 de febrero, indicando que remitió el concepto de rehabilitación a la AFP PORVENIR para que este cubriera las incapacidades a partir del día 181, prorrogado hasta por 360 días adicionales.

2.3. Que ha venido presentando las trascripciones de las incapacidades desde el 06/08/2017 hasta el 31/10/2019 y tampoco se le ha hecho la calificación de pérdida de capacidad laboral, aunque dice que cuenta con concepto favorable de rehabilitación.

2.4. Agrega el actor que se encuentra en situación de vulnerabilidad porque no le pagan sus incapacidades médicas y se afecta su mínimo vital.

III. – PRETENSIONES

PENSIONES PORVENIR S.A. a que le paguen las incapacidades por enfermedad general a que tiene derecho.

IV. – ACTUACIÓN PROCESAL

En virtud de lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito de Valledupar, Sala Civil Familia Laboral, en auto del 2 de marzo del 2020, que declaró la nulidad de lo actuado y ordenó la vinculación de COLPENSIONES, este Despacho en auto del 9 de octubre del 2020, admitió la acción de tutela y ordenó la notificación a los interesados.

PORVENIR S.A. contestó antes de la nulidad que el legislador atribuyó la responsabilidad del pago de las incapacidades superiores a 540 días a las EPS y que la AFP ha pagado las incapacidades desde el día 181 al día 360, que es el máximo legal, y advierte que hasta la fecha no se han radicado más solicitudes de pago de incapacidades, y que la falta de definición de la situación pensional del actor obedece a su propia culpa porque no ha radicado alguna solicitud ni ha allegado los documentos imprescindibles para llevar a cabo la valoración. La AFP anexó una certificación de pagos y una relación en que se observan acumulados 209 días en el periodo de incapacidad que va del día 181 (2017-07-24) al día 360 (2018-07-18).

En la reciente oportunidad indicó que revisada la base de datos de afiliados, se pudo establecer que el señor JUAN CARLOS JAIMES GONZALEZ, no se encuentra afiliado a PORVENIR S.A, debido a que fue válidamente trasladado a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES el día 19 de enero de 2018 entidad encargada de reconocer la prestación que hoy reclama el accionante, aclarando que una vez el señor JUAN CARLOS JAIMES GONZALEZ fue trasladado a COLPENSIONES, se trasladaron también los aportes efectuados ante esa Administradora.

Por su parte, la NUEVA EPS informa que el actor presenta 1307 días de incapacidad continua al 12/10/2020, completando 540 días el 20/07/2018. Agrega que el 05/05/2017 emitió concepto favorable notificando a la AFP con fecha 16 de mayo del 2017, para que califique la pérdida de capacidad laboral de conformidad al Decreto 019 de 2012 y por tanto es la AFP quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas que van desde el día 181 al 360, que es el tiempo en que debe emitirse la calificación.

Respecto a las incapacidades superiores a los 540 días, dice que ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA, con NIT 892300678, debe solicitar el pago de las incapacidades y/o licencias a través los canales no presenciales www.nuevaeps.com.co –Chat ON-LINE Centro de atención al usuario Línea Gratuita Nacional 018000954400 en Bogotá 3077022 y Celular (031)3077022 y

Pensiones de reconocer, en los casos que exista Concepto de Rehabilitación Favorable, el subsidio económico por las incapacidades causadas a partir del día 181 y hasta por 360 días calendario, que en el párrafo 6º del artículo 142 del Decreto 019 de 2012 prevé que la EPS debe remitir el Concepto de Rehabilitación a la Administradora de Fondos de Pensiones antes del día 150 de incapacidad. Del mismo modo establece que en el evento que éste no sea remitido y se llegue a superar el día 180, la EPS deberá hacerse cargo de las incapacidades posteriores al día 180 hasta que se efectué dicha remisión. Por otro lado, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, estableció que el reconocimiento de las incapacidades que se causen con posterioridad al día 540, se encuentra a cargo de la EPS.

En consecuencia, en el caso NO sería jurídicamente procedente el estudio de reconocimiento y eventual pago de los subsidios económicos por incapacidades, hasta tanto la EPS se sirva allegar con destino a COLPENSIONES el correspondiente Concepto Medico de Rehabilitación CRE y que el mismo cuente con un diagnostico FAVORABLE. Evidencia que el 8 de junio de 2018 bajo radicado 2018_6676844, el 22 de junio de 2018 bajo radicados bz 2018_7238010 2018_7248023 y el 25 de junio de 2018 bajo radicados bz 2018_7332565 y 2018_7299083, el señor JAIMES GONZALES, solicitó el reconocimiento y pago de subsidios económicos por incapacidades del 20 de febrero de 2018 al 15 de junio de 2018, que para su momento basados en los documentos aportados por el accionante entre ellos el certificado de relación de incapacidades CRI, el grupo de auditoria de Colpensiones procedió a determinar conteo de incapacidades el cual arrojó el día inicial de incapacidad para el 23 de enero de 2017, el día 180 de incapacidad para el 23 de julio de 2017 y el día 540 para el 18 de julio de 2018, que no obstante lo anterior se tiene que tal y como ya se indicó dichos periodos no proceden para reconocimiento y pago por parte de COLPENSIONES toda vez que verificada la historia laboralse evidencia que para el día 180 de incapacidad (23/07/2017), día a partir del cual se genera la obligación del fondo de pensiones de pagar incapacidades conforme a lo preceptuado en el Art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012, NO presenta cotizacionesa Colpensiones, dado a que su afiliaciónse realizó a este fondo el 01/03/2018 y de la citada fecha hacia atrás se encontraba válidamente afiliado a la AFP PORVENIR.

V. - CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: *"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 de o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o*

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela es un mecanismo residual, es decir, se acude a ella cuando no se tenga otro medio de defensa judicial, o si se tiene otro mecanismo adicional sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o que dichos mecanismos no resulten eficaces para prevenir un perjuicio irremediable; pues la intervención del juez se fundamenta por situaciones extremas o especiales que vulneren flagrantemente derechos fundamentales, es lo que se conoce como principio de subsidiariedad.

Cuando se trata de acciones de tutela relacionados a incapacidades médicas, la Corte Constitucional ha referido a varios puntos trascendentales que se tienen que tener en cuenta para proferir fallo; el A-quo hizo alusión a varias de sus sentencias, por lo que esta instancia solo mencionará algunas, con los que se estima puede resolverse la impugnación planteada.

Uno de los aspectos más relevantes en tener en cuenta tratándose de acciones de tutela interpuestas por la falta de pago de incapacidades médicas es la afectación plural de derechos fundamentales que se desencadena cuando es la única fuente de ingresos del trabajador, sentido la Corte ha explicado con vehemencia que:

> *De igual manera, esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política). En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilaron las siguientes subreglas:*
>
> *"La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:*
>
> *i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*
>
> *ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*
>
> *iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."*[1]

Cuando se trata de acciones de tutela relacionados al reconocimiento y pago

trascendentales que se tienen que tener en cuenta para proferir fallo; el A-quo hizo alusión a varias de sus sentencias, por lo que esta instancia solo mencionará una relacionada al trámite que debe surtirse para el reconocimiento de una pensión de invalidez, con la que se estima puede resolverse la impugnación planteada; en este sentido la Corte ha explicado con vehemencia que:

4.1. En el sistema de seguridad social en Colombia se ha incluido un conjunto de previsiones orientadas a regular la situación de las personas que deben enfrentar una pérdida de su capacidad laboral, en distintos niveles. En ese contexto, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, a través de los procedimientos previstos en la ley, es determinante para establecer las prestaciones a las que puede acceder una persona en los eventos de incapacidad permanente parcial o de invalidez, y que comprenden prestaciones asistenciales, como son los servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos o farmacéuticos; las prótesis y órtesis, incluyendo su reparación y reposición en casos de deterioro, la rehabilitación física y profesional y gastos de traslado para la prestación de estos servicios,[16] y prestaciones de tipo económico, como el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial y la pensión de invalidez.[17]

4.2. Atendiendo al origen de la pérdida de la capacidad laboral, el ordenamiento colombiano ha previsto dos regímenes distintos para hacer frente a las situaciones de invalidez: El que se aplica a los eventos de origen común y el que tiene lugar en situaciones de origen profesional.

4.2.1. El régimen de la pensión de invalidez de origen común está previsto directamente en la Ley 100 de 1993, cuyo capítulo III está dedicado a la "pensión de invalidez por riesgo común".[18] Allí se dispone que la persona inválida por cualquier causa, accidente o enfermedad, de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y cumpla con la cotización en el sistema de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración del hecho causante, o 25 semanas en los tres últimos años, cuando el afiliado haya cotizado el 75% de las semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez, tendrá derecho a una pensión de invalidez. En este régimen el reconocimiento y pago está a cargo del ISS o del fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada la persona afectada.

(…)

4.2.3. Por su parte, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, indica las entidades competentes para determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de la capacidad laboral, y calificar, tanto el grado de invalidez, como el origen de las contingencias, cuales son: el Instituto de Seguro Social -ISS-, las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud -EPS-.

Ahora bien, cuando se presenten discrepancias por el origen del accidente o de la enfermedad, causante o no de la pérdida de la capacidad laboral o de la muerte, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales. Una vez agotado éste trámite, si el

interviniente en una actuación administrativa, y, especialmente, el derecho a que se dé la oportunidad de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral".

La decisión que allí se adopte será susceptible de controvertirse por medio de acciones judiciales ante la justicia laboral ordinaria, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, que establece: "Los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en el artículo 2o. del Código de Procedimiento Laboral."

Con base en la misma disposición, el estado de invalidez será determinado con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, el cual deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado de desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. Expresa también la norma que el acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las entidades competentes, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a tal decisión."[2]

Ahora, bien, concentrándonos en el objeto de la acción, se toma **la sentencia T-144 del 2016**, que toca el tema de las competencias para el reconocimiento de la prestación social, por incapacidad persistente por más de 540 días continuos; dijo la Corte:

"Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015** –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.

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

"**ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.** La Entidad administrará los siguientes recursos:

(…)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.** El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las

situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades."

Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, **el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.**"

Así mismo, en la sentencia T-401 del 2017, la Corte Constitucional explicó:

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.

21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expondrá a continuación.

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

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

una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

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

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

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *"hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"*, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

24. Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, *"el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello"*.

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

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral

desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.
26. En consecuencia, las **reglas** jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS.**

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.

VI. CASO CONCRETO.

Solicitó el señor JUAN CARLOS JAIMES el amparo a sus derechos fundamentales, alegando que las accionadas los vulneran con la falta de reconocimiento y consecuente pago de las incapacidades a que tiene derecho como trabajador; dado que las accionadas han manifestado las razones de su negativa, no se ahondará en los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, amén de que está claro que se trata de una persona con un sueldo módico que le alcanza para cubrir sus necesidades básicas, de modo que, siendo su única fuente de ingresos, la falta de pago de las incapacidades médicas se erige en una barrera económica de difícil superación.

Verificando la circunstancia en que se encuentra el accionante, se considera que el caso conocido es de aquellos procedentes, ya que se cumplen todos los requisitos para ordenar el pago de las incapacidades vía tutela, dada la afectación de los derechos fundamentales de un trabajador sin ingresos distintos a su salario; empero, la EPS acudió a la jurisprudencia para concluir que debe el Fondo de

herramienta para su superación, normatividad que está acorde con el desarrollo con el enfoque asumido por el máximo intérprete constitucional, tal como se puede corroborar con el aparte extraído de la sentencia T-144 del 2016.

Así las cosas, habida cuenta que en la actualidad no hay que asignar individual y provisionalmente el pago de las prestaciones sociales derivadas de incapacidades mayores a 540 días atendiendo circunstancias concretas, puesto que la Ley determinó la entidad que asegura ese riesgo, no le queda otra alternativa al Despacho que conceder protección judicial para dirigir la orden de pago contra la NUEVA EPS por las incapacidades a que se ha negado pagar alegando, injustificadamente, que corren por cuenta de la AFP.

En este sentido, no sobra señalar que la accionante aportó copias de las reclamaciones hechas por incapacidades que superan los 540 días de incapacidad; además la AFP POEVENIR ha demostrado que pagó las incapacidades que le fueron presentadas dentro del periodo que va dentro de los días 180 al 360 y ha negado que le hubieren sido reclamadas otras incapacidades; en este sentido, el certificado de pagos de PORVENIR, en que se observan pagadas las incapacidades por enfermedad general; hasta el día 360 por ende, no puede considerarse que esta entidad esté vulnerando los derechos del actor, quien no habría hecho los trámites respectivos para que le paguen el subsidio hasta el día 540, que es el periodo límite de responsabilidad por el reconocimiento a cargo de la AFP, como se indicó en la sentencia T-401 del 2017, según la cual *"a partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.*

En cuanto a COLPENSIONES, aceptó que el actor le solicitó el pago de incapacidades a partir del 20 de febrero de 2018 al 15 de junio de 2018 y acepta haber negado el reconocimiento, porque el accionante para el día 181 estaba afiliado a PORVENIR AFP, sin tener en cuenta que el día 540 se concretó el 18 de julio del 2018, cuando ya se había logrado es traslado a esta entidad junto a los aportes del usuario, traslado que se efectivizó el 1° de marzo del 2018. Es decir, que en COLPENSIONES AFP recae la obligación de pagar las incapacidades generadas a partir del 1° de marzo del 2018, las cuales fueron reclamadas por el actor, como lo informa la vinculada.

Como se ha excedido el límite de los 540 días de prórroga, debió retornar el trámite a la EPS, para que sea ésta quien reconozca todas las incapacidades que a partir de allí se generen, por eso no hay razón alguna para que la EPS se niegue al pago, aun cuando exista concepto favorable de rehabilitación. Así mismo, dado que el actor se trasladó de un fondo de pensión a otro, debía serle trasladado además el concepto de rehabilitación a COLPENSIONES AFP, para lo de su cargo.

En cuanto a la petición de que se ordene la calificación de pérdida de capacidad

propias de los procedimientos que ejecutan tanto las autoridades como los particulares.

Quedó establecido que existe todo un trámite regulado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios a partir del cual se definen los criterios de procedencia de las pensiones de invalidez, y a este procedimiento también está sujeto el actor, como los demás afiliados. Una posición contraria, seguramente, generaría un caos jurídico que terminaría por afectar el derecho a la igualdad de las personas que, en condiciones similares a las del actor, no acudieron a la acción de tutela para saltarse el conducto regular instituido para darle seguridad y soporte al Sistema.

Es por esto, que la Corte Constitucional afirma que la calificación de la pérdida de capacidad laboral, a través de los procedimientos previstos en la ley, es determinante para establecer las prestaciones a las que puede acceder una persona en los eventos de incapacidad permanente parcial o de invalidez; de ahí que se concluya que no es posible omitir la vía administrativa por parte de la AFP y ello no genera vulneración de los derechos fundamentales del actor; de facto, solo a través de ese procedimiento es que puede el actor acceder a las prestaciones que pretende le sean reconocidas.

Las anteriores anotaciones se han esgrimido porque debe iniciarse el trámite de calificación de PCL. Entonces, refulge que a la AFP PORVENIR le corresponderá pagar los subsidios causados con anterioridad al 1° de marzo del 2018, a COLPENSIONES AFP los causados desde el 1° de marzo del 2018 y hasta el día 540 (18 de julio del 2018), y los que se causen con posterioridad al día 540 serán por cuenta de la NUEVA EPS.

Es de apuntar que a la AFP PORVENIR no se le han hecho más reclamaciones, por lo tanto, el actor debe solicitar el pago de los subsidios correspondientes a esta entidad. De todos modos, la AFP no parece haber remitido el concepto favorable de rehabilitación del actor a COLPENSIONES y en este sentido se le emitirá una orden, tanto a este como a la NUEVA EPS, puesto que es crucial en el juicio constitucional rehacer las garantías del afiliado que se han visto afectadas por la falta de coordinación entre las entidades del SGSS

A las otras entidades, AFP COLPENSIONES y NUEVA EPS, se les ordenará pagar lo que le toca a cada una dentro de los periodos mencionados, haciendo la salvedad que esta última los venía negando hasta que se le dio la orden de pagarlos a través del fallo de tutela anulado.

Por lo anterior, se debe conceder orden de protección a los derechos fundamentales del señor JAIMES GONZÁLEZ, de acuerdo a los considerandos de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar (Cesar), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la

RESUELVE

PRIMERO: **CONCEDER** tutela a los derechos fundamentales de JUAN CARLOS JAIMES GONZÁLEZ C.C. 77.054.485 contra la NUEVA EPS, COLPENSIONES AFP y PORVENIR AFP, por intermedio de la Gerente Zonal Valledupar, Vera Cepeda Fuentes o quien haga sus veces, por las razones aludidas.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la Gerente Zonal Cesar de la NUEVA EPS, VERA CEPEDA FUENTES o quien haga sus veces gestione lo necesario para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído proceda a: **i)** Autorizar el reconocimiento económico de las incapacidades médicas del actor que superen los 540 días de incapacidad por la enfermedad general relacionada en los antecedentes de esta sentencia. ii) Abstenerse de negarse al reconocimiento de las incapacidades que se sigan causando, alegando que corresponden a la AFP, so pena de incurrir en desacato. iii) Remitir a COLPENSIONES AFP, de no haberlo hecho antes, el concepto favorable de rehabilitación del usuario, para que se continúe con el trámite respectivo.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR, remitir dentro de las 48 horas siguientes a COLPENSIONES AFP, de no haberlo hecho antes, el concepto favorable de rehabilitación del usuario, para que se continúe con el trámite respectivo. Así mismo, **EXHORTAR** a la AFP PORVENIR a que proceda al estudio de las incapacidades médicas del actor que estén comprendidas entre los días 180 y 540 continuos, causadas durante el periodo de afiliación (o sea con anterioridad al 1° de marzo del 2018), que no hayan sido pagadas antes y que sean presentadas por el actor, siguiendo las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO.- ORDENAR a la AFP COLPENSIONES, gestione lo necesario para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído proceda a: **i)** Autorizar el reconocimiento económico de las incapacidades médicas del actor originadas a partir del día 180 y que no superen los 540 días de incapacidad por la enfermedad general relacionada en los antecedentes de esta sentencia, causadas desde el 1° de marzo del 2018. ii) Abstenerse de negarse al reconocimiento de las incapacidades que se sigan causando, alegando que corresponden a la AFP, so pena de incurrir en desacato.

QUINTO.- EXHORTAR al señor CARLOS JAIMES GONZÁLEZ a que se informe y se sujete al trámite previsto para la calificación de pérdida de capacidad laboral, y si fuere el caso, siga los procedimientos y presente la documentación que le sea requerida para el estudio de su petición por la entidad competente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Aí mismo, para que haga la reclamación correspondiente de las incapacidades médicas por los días anteriores al 1° de marzo del 2018 ante la AFP PORVENIR para su estudio.

SEXTO. – AUTORIZAR a las entidades AFP COLPENSIONES, AFP PORVENIR y NUEVA EPS para repetir contra quien estimen es el verdadero encargado de asumir los costos de las incapacidades médicas que paguen en cumplimiento a

OCTAVO.- En la oportunidad legal y de no ser impugnada la decisión, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL, ECONÓMICA Y ECOLÓGICA

FIRMA – DCTO. L. 491 DEL 28 DE MARZO DE 2020. ART. 11.

SORAYA INÉS ZULETA VEGA.
JUEZ

S.C.P.C.
OF. 1618

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-del-circuito-de-valledupar
E-mail: J01ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co Tel. 5 - 5701158
Carrera 14 No. 14 Esquina, Palacio de Justicia
Valledupar - Cesar

Valledupar, 22 de octubre del 2020

OFICIO No. 1618

Señores:
NUEVA EPS
Secretaria.general@nuevaeps.com.co

Señores:
AFP PORVENIR
notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

Señor:
JUAN CARLOS JAIMES GONZÁLEZ
Calle 22 No. 18 E-38 Primero de Mayo
Cel. 3168155549
Jaimesjuancarlos549@gmail.com
Valledupar (Cesar)

Señores:
ÉTICOS SERRANO GÓMEZ
Calle 17 No. 11-131
servicioalcliente@droguerialaeconomia.com
Valledupar (Cesar)

Señores:
AFP COLPENSIONES
Calle 17 No. 11-131
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
Valledupar (Cesar)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JUAN CARLOS JAIMES GONZÁLEZ.
ACCIONADO: NUEVA EPS, AFP PORVENIR Y AFP COLPENSIONES.
RADICACION No. 20001 31 03 001 2019 00295 00

La presente es para comunicarle que por medio de fallo de fecha 22 de octubre del 2020, la Juez Primera Civil del Circuito RESOLVIÓ:

*"***PRIMERO**: **CONCEDER** tutela a los derechos fundamentales de JUAN CARLOS JAIMES GONZÁLEZ C.C. 77.054.485 contra la NUEVA EPS, COLPENSIONES AFP y PORVENIR AFP, por intermedio de la Gerente Zonal Valledupar, Vera Cepeda Fuentes o quien haga sus veces, por las razones aludidas.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la Gerente Zonal Cesar de la NUEVA EPS, VERA CEPEDA FUENTES o quien haga sus veces gestione lo necesario para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído proceda a: **i)** Autorizar el reconocimiento económico de las incapacidades médicas del actor que superen los 540 días de incapacidad por la enfermedad general relacionada en los antecedentes de esta sentencia. ii) Abstenerse de negarse al reconocimiento de las incapacidades que se sigan causando, alegando que corresponden a la AFP, so pena de incurrir en desacato. iii) Remitir a COLPENSIONES AFP, de no haberlo hecho antes, el concepto favorable de rehabilitación del usuario, para que se continúe con el trámite respectivo.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR, remitir dentro de las 48 horas siguientes a COLPENSIONES AFP, de no haberlo hecho antes, el concepto favorable de rehabilitación del usuario, para que se continúe con el trámite respectivo. Así mismo, **EXHORTAR** a la AFP PORVENIR a que proceda al estudio de las incapacidades médicas del actor que estén comprendidas entre los días 180 y 540 continuos, causadas durante el periodo de afiliación (o sea con anterioridad al 1° de marzo del 2018), que no hayan sido pagadas antes y que sean presentadas por el actor, siguiendo las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO.- ORDENAR a la AFP COLPENSIONES, gestione lo necesario para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído proceda a: **i)** Autorizar el reconocimiento económico de las incapacidades médicas del actor originadas a partir del día 180 y que no superen los 540 días de incapacidad

QUINTO.- EXHORTAR al señor CARLOS JAIMES GONZÁLEZ a que se informe y se sujete al trámite previsto para la calificación de pérdida de capacidad laboral, y si fuere el caso, siga los procedimientos y presente la documentación que le sea requerida para el estudio de su petición por la entidad competente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Aí mismo, para que haga la reclamación correspondiente de las incapacidades médicas por los días anteriores al 1° de marzo del 2018 ante la AFP PORVENIR para su estudio.

SEXTO. – AUTORIZAR a las entidades AFP COLPENSIONES, AFP PORVENIR y NUEVA EPS para repetir contra quien estimen es el verdadero encargado de asumir los costos de las incapacidades médicas que paguen en cumplimiento a esta sentencia.

SÉPTIMO.- Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

OCTAVO.- En la oportunidad legal y de no ser impugnada la decisión, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes.

ATENTAMENTE.

IRIDENA LUCÍA BECERRA OÑATE
SECRETARIA

S.C.P.C.