



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD  
Medellín, diez de octubre de dos mil veintitrés. -

|            |                                                                                                                                                                                                                           |
|------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ACCIÓN     | TUTELA                                                                                                                                                                                                                    |
| ACCIONANTE | JORGE ALBEIRO GÓMEZ GONZÁLEZ<br><a href="mailto:anamariagomez-21@hotmail.com">anamariagomez-21@hotmail.com</a>                                                                                                            |
| ACCIONADA  | COLPENSIONES<br><a href="mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co">notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co</a>                                                                                            |
| VINCULADAS | NUEVA EPS<br><a href="mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co">secretaria.general@nuevaeps.com.co</a><br>ASEAR S.A.<br><a href="mailto:notificacionesjudiciales@asearesp.com">notificacionesjudiciales@asearesp.com</a> |
| RADICADO   | 05001 31 03 000 2023- 00377 00                                                                                                                                                                                            |
| INSTANCIA  | PRIMERA                                                                                                                                                                                                                   |
| SENTENCIA  | Nro. 279                                                                                                                                                                                                                  |
| TEMA       | Pago de incapacidades médicas. Derecho al mínimo vital.                                                                                                                                                                   |
| DECISIÓN   | Concede el amparo constitucional deprecado                                                                                                                                                                                |

I. ASUNTO POR TRATAR

Procede el Despacho a emitir pronunciamiento de fondo en la presente acción de tutela incoada por el señor **JORGE ALBEIRO GÓMEZ GONZÁLEZ**, en contra de **COLPENSIONES**, a cuyo trámite se vinculó por pasiva a la **NUEVA EPS, COLPENSIONES y ASEAR S.A.**

II. ANTECEDENTES

2.1. Fundamentos Fácticos

Del libelo petitorio se advierten como hechos relevantes los siguientes:

Narra el accionante que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS y a la AFP COLPENSIONES, además, labora con la empresa ASEAR S.A.

Aduce que tiene diagnostico médico de traumatismo del tendón del manguito rotatorio del hombro, síndrome del manguito rotatorio.

Así mismo, sostiene que se encuentra incapacitado de manera continua desde hace aproximadamente (1) un año y (7) siete meses, actualmente el pago de las incapacidades médicas se encuentra a cargo de COLPENSIONES.

A la fecha le adeudan el pago de las siguientes incapacidades:

|                                               |
|-----------------------------------------------|
| Desde el 16 de junio al 20 de junio de 2023   |
| Desde el 21 de junio al 28 de junio de 2023   |
| Desde el 29 de junio al 28 de julio de 2023   |
| Desde el 29 de julio al 10 de agosto de 2023  |
| Desde el 11 de agosto al 13 de agosto de 2023 |
| Desde el 14 de agosto al 28 de agosto de 2023 |

|                                                       |
|-------------------------------------------------------|
| Desde el 29 de agosto al 12 de septiembre de 2023     |
| Desde el 13 de septiembre al 27 de septiembre de 2023 |

En ese sentido dice que acudió en el mes de junio a COLPENSIONES con el fin de radicar y solicitar el pago de las incapacidades, donde se le informa que debe continuar esperando para dicho reconocimiento de los pagos de los periodos pendientes.

Que, el 25 de septiembre de 2023 se dirigió nuevamente a COLPENSIONES donde no le brindaron respuesta positiva a la solicitud de pago de las incapacidades.

Finalmente, agrega que actualmente su salario es su único ingreso, tiene dos hijos menores de edad, un nieto a cargo no tiene para suplir sus necesidades básicas para la compra de alimentos, pagar arriendo y servicios.

2.2 Pretensiones

Con fundamento en los hechos narrados, se advierte que lo pretendido por el peticionario, es la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, por ausencia de sustento económico. En consecuencia, solicita que se ordene a COLPENSIONES el pago de incapacidades correspondientes a los siguientes periodos:

|                                                       |
|-------------------------------------------------------|
| Desde el 16 de junio al 20 de junio de 2023           |
| Desde el 21 de junio al 28 de junio de 2023           |
| Desde el 29 de junio al 28 de julio de 2023           |
| Desde el 29 de julio al 10 de agosto de 2023          |
| Desde el 11 de agosto al 13 de agosto de 2023         |
| Desde el 14 de agosto al 28 de agosto de 2023         |
| Desde el 29 de agosto al 12 de septiembre de 2023     |
| Desde el 13 de septiembre al 27 de septiembre de 2023 |

2.3 Trámite impartido

Estudiado el escrito de tutela, en proveído del 28 de septiembre del año que avanza, se dispuso su admisión y la notificación a las entidades involucradas para que se pronunciaran al respecto, concediéndoseles el término de 2 días. Las notificaciones se surtieron vía correo electrónico.

2.3.1 Pronunciamiento de la entidad accionada y vinculada

2.3.1.1. COLPENSIONES: Mediante la Directora de Acciones Constitucionales dijo que con el fin de analizar los hechos que dieron origen a la acción constitucional revisados los archivos y bases de datos de Colpensiones, se evidencia que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS remitió a la Administradora el 11 de octubre de 2022 bajo el radicado 2022\_14774925 el concepto de rehabilitación con pronostico favorable para el siguiente diagnóstico:

| C. DATOS DE LA ENFERMEDAD/ACCIDENTE                                                                   |                                                         |             |                 |            |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|-------------|-----------------|------------|------------|
| 1. DIAGNÓSTICO(S) MOTIVO DE LA REMISIÓN PARA CALIFICACIÓN INTEGRAL DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL |                                                         |             |                 |            |            |
| CIE10                                                                                                 | DESCRIPCIÓN                                             | LATERALIDAD | ORIGEN          | ETIOLOGÍA  | FECHA      |
| S400                                                                                                  | CONTUSIÓN DEL HOMBRO Y DEL BRAZO                        | Bilateral   | ACCIDENTE COMÚN | DEMOSTRADA | 16/02/2022 |
| S480                                                                                                  | TRAUMATISMO DE TENDÓN DEL MANGUITO ROTATORIO DEL HOMBRO | Bilateral   | ACCIDENTE COMÚN | DEMOSTRADA | 05/06/2022 |

Así mismo, informó que obra fallo proferido por el JUZGADO SEGUNDO DE

EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN con radicado 2023-00015 del 18 de enero de 2023 el cual ordenó: “(...) *TERCERO: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, (...) reconozca y pague el valor correspondiente a las incapacidades laborales que le han sido concedidas al señor JORGE ALBEIRO GÓMEZ GONZÁLEZ por los médicos tratantes, generadas desde el 12 de octubre de 2022 al 12 de enero de 2023, por la enfermedad que padece, que no le hayan sido canceladas (...)*”.

Que, el grupo de auditoria médica de Colpensiones estableció el siguiente ciclo de incapacidades: día inicial: 01/03/2022 día 180:27/08/2022 día 540: 22/08/2023.

En consecuencia, la Administradora reconoció como subsidio económico la suma de \$3.164.001 por concepto de 93 días de incapacidad médica temporal.

Dijo que mediante fallo de tutela radicado 2023-00068 proferido por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN, el 29 de junio de 2023 ordenó: “(...) *SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECTORA DE MEDICINA LABORAL de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (...) proceda a pagar al señor JESÚS ALBEIRO GÓMEZ GONZÁLES las incapacidades ocasionadas desde el 28 de marzo al 31 de mayo de 2023*”.

Lo anterior fue atendido mediante el oficio N°2023\_11238084-2023\_11068027 con fecha del 26 de julio de 2023, en donde la Administradora reconoció el subsidio por valor de \$5.374.666 por concepto de 139 días de incapacidad médica temporal.

Aduce que no se está agotando el requisito de subsidiariedad indispensable para la acción de tutela, ya que existen mecanismos judiciales idóneos para la atención de dichas pretensiones.

Dijo también que el accionante está solicitando periodos superiores al día 540, serían todos los días superiores al día 22 de agosto de 2023, por lo que se pone en conocimiento que esos periodos son de competencia de la EPS a la que se encuentre afiliado.

Luego de traer a colación la normativa que rige para el tema, concluye que la llamada a reconocer y pagar las incapacidades causadas con posterioridad al día 540 es la Entidad Promotora de Salud EPS, que a su vez recibirá de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud la retribución correspondiente, sin importar si existe CRE favorable o desfavorable o incluso si ya fue calificado pues el porcentaje puede ser inferior a 50% caso en el cual ni siquiera habrá lugar a estudiar la prestación de invalidez y sin embargo el trabajador no puede quedar desprotegido.

En esa medida solicita que deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son improcedentes, tampoco se ha demostrado que COLPENSIONES haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

#### **2.3.1.2. NUEVA EPS S.A.**

Dicha entidad se pronunció mediante apoderado especial indicando que el concepto de área de prestaciones económicas el afiliado que presentó 591 días de incapacidad continua al 12 de octubre de 2023 completó 540 días el 22 de agosto de 2023.

Que, dicha entidad emitió concepto de rehabilitación del afiliado el día 23/09/2022 como favorable, notificado a la Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES con fecha 11/10/2022, lo anterior, con el fin de dar cumplimiento al Decreto 019 de 2012 artículo 142.

En concordancia con lo anterior y una vez revisada la reseña de afiliación del usuario en referencia, se informa que no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, teniendo en cuenta que es el Fondo de Pensiones quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Aduce que una vez la EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones, antes del día 150 de incapacidad como ha sucedido en este caso, la Administradora de Fondo de Pensiones debe iniciar el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días, le calificará la pérdida de capacidad laboral.

También alega la existencia de otros medios idóneos para reclamar lo solicitado, por cuanto la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el pago de gastos médicos o transportes, licencias de maternidad e incapacidades puesto que para ello existen medios jurídicos previstos en la normativa vigente, pues reitera que la competencia especializada frente al tema que se esta discutiendo recae ante la justicia laboral a través de la acción ordinaria.

Refiere entonces la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de acción u omisión que vulnere o amenace derechos fundamentales invocados, por cuanto en el caso concreto no se observa prueba si quiera sumaria que respalde la afirmación del accionante en cuanto a acción u omisión alguna desplegada por NUEVA EPS que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la integridad personal de alguno o algunos de los usuarios.

**2.3.1.3. ASEAR S.A. E.S.P.** mediante su representante legal señala que el señor JORGE ALBEIRO GÓMEZ cumplió los 180 días el 20 de agosto de 2022 e inició con COLPENSIONES el 22 de agosto de 2022, siendo este el encargado de reconocimiento y pago de las incapacidades según lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, argumenta que en el transcurso que permaneció del día 1 al 180 siempre por parte de la empresa se le canceló el auxilio de las incapacidades.

Por lo anterior, dijo que no se pronunciaría respecto a la pretensión invocada por parte del demandante, toda vez que no estaban legitimados, solicitando que, se desvinculara a dicha empresa toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales.

### **III CONSIDERACIONES**

#### **3.1 Competencia**

Este Despacho es competente para conocer la acción de tutela en virtud de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

#### **3.2 Problema Jurídico**

Constituye tarea para la judicatura en el caso que nos concita, determinar cuál de las entidades involucradas, le están vulnerando al señor JORGE ALBEIRO

GÓMEZ GONZÁLEZ, primordialmente el derecho fundamental al mínimo vital, al negarle el pago de las incapacidades médicas superiores a los 541 días, en razón a una enfermedad de origen común.

Con el fin de resolver este problema jurídico, se analizarán los siguientes aspectos, teniendo en cuenta las pretensiones del actor, la respuesta y pruebas allegadas y la información obtenida por el despacho: (i) los requisitos formales para la procedencia de la acción de tutela, (ii) el derecho al mínimo vital, (iii) y el reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 541 días, y (iii) se resolverá el caso concreto.

### **3.3. LA ACCIÓN DE TUTELA Y LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD.**

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política es un instrumento ágil que tiene todo ciudadano colombiano para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios de defensa judicial o cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en lo anterior y atendiendo a lo dispuesto en los artículos 1, 5, 6, 8 y 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, antes de adentrarse en el análisis de fondo de la acción de tutela, deben estar acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción, a saber: la legitimación en la causa, el ejercicio oportuno y la actuación subsidiaria, mismos que a continuación pasamos a examinar.

#### **3.2.1 Legitimación en la causa por activa y por pasiva**

En la tutela bajo estudio, este presupuesto se encuentra satisfecho, teniendo en cuenta que quien promueve la acción de tutela es la propia ELIDA MARÍA ARBOLEDA, como titular de los derechos fundamentales que alega como vulnerados.

De otro lado, la NUEVA EPS es una compañía de carácter privado encargada de la prestación y gestión de un servicio público, como es la salud, dentro del Sistema General de Seguridad Social.

Por su parte, AFP PORVENIR es una entidad privada clasificada como del sector financiero, que gestiona recursos que aportan los afiliados a fin de asegurar los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

De las entidades mencionadas, el actor afirma específicamente que la NUEVA EPS ha omitido el pago de las incapacidades laborales a partir del día 541, lo cual su vez constituye la conducta invocada como generadora de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales alegados y por tanto la llamada a comparecer en el presente trámite.

#### **3.2.2 Inmediatez**

En relación con la inmediatez, se ha precisado que tal requisito se cumple siempre que la acción se haya presentado en un término oportuno y razonable contado a partir del momento en el que se generó la violación o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia de servir como instrumento de aplicación inmediata y urgente. Si bien dicho

término no está preestablecido, sí se han fijado unos criterios para su estimación, de acuerdo con los supuestos de hecho que sustentan la solicitud de amparo constitucional.

En el presente caso, la accionante acudió al juez de tutela el 25 de septiembre de 2023, afirmando que la NUEVA EPS se han negado a pagarle las incapacidades a partir de los 541 días, es de aclarar que la última incapacidad causada data del periodo 15/07/2023. Por lo tanto, el principio de inmediatez se cumple, debido a que la acción de tutela fue promovida dentro de un plazo razonable y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales.

### **3.2.3 Subsidiariedad y agotamiento previo de los recursos ordinarios y extraordinarios**

El principio de subsidiariedad se refiere a la posibilidad de instaurar la acción de tutela cuando la persona afectada no tiene otro medio idóneo o adecuado y eficaz u oportuno para proteger el derecho amenazado o vulnerado y evitar el perjuicio que se cierne sobre el mismo. En tal sentido, este requisito *“obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”*.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales o pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la tutela no es procedente porque existen otros mecanismos de defensa judicial. Sin embargo, también ha indicado que en aquellos casos en los que la protección de los derechos fundamentales requiere la intervención urgente del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el uso de la acción de tutela resulta procedente a la luz del principio de subsidiariedad.

Uno de esos casos es el no pago de las incapacidades laborales, el cual puede vulnerar derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, debido a que el subsidio por incapacidad, en la mayoría de los casos, representa su único sustento.

En el presente caso, aunque la acción ordinaria laboral sería el medio idóneo para que el accionante plantee los argumentos a efectos de determinar cuál de las entidades involucradas están o no obligadas al pago de las incapacidades que reclama el accionante, se considera que dicha acción no es eficaz para la satisfacción del derecho reclamado, teniendo en cuenta que la única fuente de ingreso del accionante es su salario y actualmente no lo devenga por encontrarse imposibilitado para trabajar.

En este orden de ideas, esta acción de tutela también resultaría procedente en cuanto al principio de subsidiariedad, lo cual conduce a abordar su examen de fondo.

### **3.4. El derecho fundamental al mínimo vital**

El concepto de mínimo vital ha ocupado la atención de la Corte Constitucional en múltiples oportunidades. En efecto, en la sentencia T-011 de 1998 lo definió como los *“requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la*

*preservación de una calidad de vida que, no obstante, su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”.*

Así mismo, se ha señalado que el mínimo vital no corresponde necesariamente a una valoración numérica de lo que requiere una persona para subsistir, es decir no se mira desde un punto de vista meramente cuantitativo, sino que su contenido está estrechamente vinculado a la dignidad humana y depende de las condiciones particulares de cada persona. Por esto, se ha dicho que:

*“El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.*

*[L]os requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave”<sup>1</sup>*

### **3.5. Las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. – Reconocimiento de incapacidades.**

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 49 de nuestra Constitución Política, el Estado colombiano *“garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*. Con fundamento en este precepto constitucional, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sea por enfermedad común o por enfermedad profesional. Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad.<sup>2</sup>

Dichas medidas de protección 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. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional estableciendo que el procedimiento para el pago de las incapacidades se ha creado *“(…) 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>3</sup>*

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia Tutela N° 184 del 19 de marzo de 2009

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia Tutela T 246 – 2018.

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia Tutela T 876-2013

- “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”.*

En consecuencia, durante los períodos 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 se constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.<sup>4</sup>

Ahora bien, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos actores del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional) y del tiempo de duración de la incapacidad o afectación de la salud del afiliado.

En cuanto a las incapacidades generadas por enfermedad de origen común, los responsables del pago de las incapacidades se han establecido de la siguiente manera:

- Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- A partir del día 181 y hasta el día 540 de incapacidad, si bien en principio era objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte Constitucional de manera enfática ha afirmado que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación<sup>5</sup>, el cual debe ser emitido por las EPS antes del día 120 de incapacidad y debe ser remitido a la AFP antes del día 150, so pena de ser responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

---

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> Corte Constitucional Sentencia de Tutela T-401 de 2017



En relación con la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a los 540 días, hasta antes de la expedición de la Ley 1753 de 2015, había un vacío legal que dejaba desprotegidos a los trabajadores cuando las dolencias o secuelas de sus enfermedades o accidentes de origen común se prolongaban por mucho más tiempo del consagrado en las normas que regulaban el Sistema Integral de Seguridad Social para el pago de los certificados de incapacidad.

Con la expedición de la Ley 1753 de 2015 ese vacío legal se resolvió al crearse la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y asignarle como función la obligación de reconocer y pagar a las EPS las incapacidades superiores a los 540 días<sup>6</sup>. Estas incapacidades fueron luego reglamentadas mediante el Decreto 1333 de 2018, que en su artículo 2.2.3.3.1. dispuso:

*“Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días 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 por enfermedad general 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.*
- 4. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).”*

A partir del cambio normativo que se produjo con la Ley 1753 de 2015, la Corte Constitucional ha reiterado en varias oportunidades que el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicha norma, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado<sup>7</sup>. En particular, las EPS deben tener claro que, desde la entrada en vigor de la mencionada Ley, tienen la carga administrativa de reconocer y pagar al afiliado el valor de las incapacidades que superen el día 540, aunque sea el Estado el que en últimas termine asumiendo dicha obligación debido a que la ADRES, como ya se dijo, deberá reconocer y pagar a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto.

A modo de conclusión, las reglas aplicables para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común son<sup>8</sup>:

| Periodo              | Entidad obligada   | Fuente normativa                                                                                 |
|----------------------|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Día 1 y 2            | Empleador          | Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013                                                             |
| Día 3 a 180          | E.P.S.             | Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 |
| Día 181 hasta el 540 | Fondo de Pensiones | Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012                                                         |
| Día 541 en adelante  | E.P.S              | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015                                                               |

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-246/2018.

**CASO CONCRETO:**

En el caso *sub júdice*, el señor JORGE ALBEIRO GÓMEZ GONZÁLEZ, tiene diagnóstico de *“contusión del hombro y brazo y traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro”*.

Lo anterior, según el historial de incapacidad y anexos allegados por la NUEVA EPS y COLPENSIONES le ha generado incapacidades continuas completando 540 días el 22 de agosto de 2023, que la EPS emitió concepto favorable de rehabilitación, el cual fue notificado a COLPENSIONES con accidente de origen común.

Ahora bien, en sentir del actor, el no pago de la incapacidad médica le vulnera su derecho al mínimo vital y a la vida digna, pues no cuenta con sustento económico para solventar sus necesidades básicas.

Sobre las circunstancias socioeconómicas del accionante, sobre ello no hay duda, según lo informado en el escrito de tutela es que el señor Gómez manifestó que, su salario es su único ingreso, tiene dos hijos menores de edad y un nieto a cargo, no tiene para suplir sus necesidades básicas para la compra de alimentos, pagar arriendo y servicios, aspectos frente a los cuales el despacho les imparte plena credibilidad.

De otro lado, con las pruebas obrantes en el expediente es posible decir que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- Consultado el Registro Único de Afiliados (RUAF), se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud en calidad de cotizante a través de la NUEVA EPS en tanto que pensiones se encuentra afiliado a COLPENSIONES.
- Desde enero del año 2022 a la fecha, al accionante le han otorgado incapacidades laborales que acumuladas se encuentra dentro del rango o periodo de 181 a 540, además se tiene que los 540 días el 22 de agosto de 2023, en tanto que el pago de las incapacidades solicitadas mediante esta acción de tutela, comprende estos periodos:

|                                                       |
|-------------------------------------------------------|
| Desde el 29 de julio al 10 de agosto de 2023          |
| Desde el 11 de agosto al 13 de agosto de 2023         |
| Desde el 14 de agosto al 28 de agosto de 2023         |
| Desde el 29 de agosto al 12 de septiembre de 2023     |
| Desde el 13 de septiembre al 27 de septiembre de 2023 |

Recabando entonces puede evidenciarse claramente que la condición de salud del accionante le impide su reintegro al trabajo, pero todavía no goza de pensión de invalidez ni es beneficiario de ninguna otra fuente de ingreso, distinta a su salario, para subsistir. Esto hace que el hecho de no reconocerle las incapacidades que reclama mediante esta tutela afecte su mínimo vital, por ser sustitutivas del salario.

Por todo lo anterior, en el caso estudiado este Juzgado advierte una clara afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del señor JORGE ALBEIRO GÓMEZ GONZÁLEZ, al constatarse que ahora COLPENSIONES le ha negado el pago de las incapacidades médicas, cuando

por disposición legal y según las citas jurisprudenciales que se plasmaron en párrafos precedentes, que corresponde sufragar.

Luego es procedente conceder la tutela constitucional reclamada por el accionante, para lo cual se habrá de ordenar a COLPENSIONES que en el término de DOS (2) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a pagarle al señor JORGE ALBEIRO GÓMEZ GONZÁLEZ, si aún no lo ha hecho, las incapacidades médicas que se le adeudan a partir del día 181 y si es del caso, hasta el día 540.

A su vez, con el propósito de salvaguardar de manera efectiva los derechos fundamentales del accionante, la NUEVA EPS S.A. deberá reconocer y pagar incapacidades que se causen a partir del día 541 que llegare a emitir el médico tratante hasta que se verifique que al accionante se le ha reconocido la pensión de invalidez y/o presente una mejoría en su estado de salud, detectando las situaciones de abuso del derecho que puedan acarrear la suspensión del pago de esas incapacidades.

Por último, se dispondrá exonerar de responsabilidad en este trámite constitucional a la empleadora ASEAR S.A., por no haberse detectado de su parte, vulneración alguna a los derechos invocados por el peticionario.

#### **IV. DECISIÓN**

Sin que se precisen más consideraciones, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN -ANTIOQUIA-**, Administrando Justicia en nombre de la República y por mandato dela Constitución,

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONCEDER el AMPARO** a los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del señor **JORGE ALBEIRO GÓMEZ GONZÁLEZ** identificado con cedula de ciudadanía N° 71.644.228, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se le **ORDENA a COLPENSIONES** que en el término de DOS (2) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a pagarle al señor JORGE ALBEIRO GÓMEZ GONZÁLEZ, si aún no lo ha hecho, las incapacidades médicas que se le adeudan a partir del día 181 y si es del caso, hasta el día 540.

A su vez, la **NUEVA EPS S.A.** con el propósito de salvaguardar de manera efectiva los derechos fundamentales del accionante, deberá reconocer y pagar las incapacidades que se causen a partir del día 541 que llegare a emitir el médico tratante hasta que se verifique que al accionante se le ha reconocido la pensión de invalidez y/o presente una mejoría en su estado de salud, detectando las situaciones de abuso del derecho que puedan acarrear la suspensión del pago de esas incapacidades.

**TERCERO:** Exonerar de responsabilidad en este trámite constitucional a la empresa empleadora ASEAR S.A., por no haberse detectado de su parte, vulneración alguna a los derechos invocados por el peticionario.

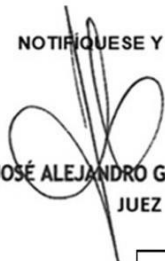
**CUARTO: NOTIFÍQUESELE** a las partes la presente decisión, por el medio más expedito y eficaz.

**QUINTO:** Se le hace saber a las partes que el presente fallo podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Radicado: 05001 31 03 001 2023-00377-00  
Accionante: JORGE ALBEIRO GÓMEZ GONZÁLEZ  
Accionada: COLPENSIONES

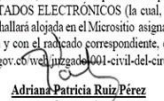
**SEXTO:** De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase, a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

  
JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO  
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

En la fecha, digitalmente generada, se notifica la providencia precedente, personalmente con su remisión y por ESTADOS ELECTRÓNICOS (la cual, inclusive para efectos de constatar su autenticidad, hallará alojada en el Micrositio asignado a este Juzgado por la Rama Judicial, en la fecha y con el marcado correspondiente, en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-civil-del-circuito-de-medellin/105>).

  
Adriana Patricia Ruiz Pérez  
Secretaria

JR