

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, veinticuatro (24) de marzo dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE: LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA  
ACCIONADA: La NUEVA EPS y otra  
RADICADO: 17001-31-03-006-2022-00048-00  
SENTENCIA: No. 28

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela formulada por la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA contra la NUEVA EPS y PORVENIR S.A por la presunta vulneración de los derechos fundamentales *a la vida, salud, dignidad humana, seguridad social*. Al trámite fue vinculada AXA COLPATRIA y la AFP PROTECCIÓN.

#### 1. ANTECEDENTES

##### 1.1. Escrito de tutela.

Pretende la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA se tutelen los derechos fundamentales que invoca, y en consecuencia se ordene a NUEVA EPS que proceda a emitir concepto de rehabilitación desfavorable y remitirlo al fondo de pensiones para que inicie el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral. Asimismo, que se ordene a PORVENIR S.A iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral por llevar 540 días de diagnosticadas sus enfermedades, sin perjuicio del tratamiento que siga a continuación.

Como fundamento de sus pedimentos, expuso la accionante que cuenta con 42 años de edad, y que en la actualidad presenta los siguientes diagnósticos:

- EMBOLIA Y TROMBOSIS DE OTRAS VENAS ESPECIFICADAS
- DOLOR EN ARTICULACIÓN
- DESGARRO DE MENISCOS
- INSUFICIENCIA VENOSA CRÓNICA PERIFÉRICA
- FLEBITIS Y TROMBOFLEBITIS DE OTROS VASOS PROFUNDOS DE LOS MIEMBROS INFERIORES
- TRASTORNOS DE ADAPTACIÓN
- CONTUSIÓN DEL HOMBRO Y DEL BRAZO
- CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y LA MANO

Refirió que de las anteriores, las que más afectan el desarrollo de sus labores son TROMBOFLEBITIS, EMBOLIA TROMBOSIS DE OTRAS VENAS, DESGARRO DE MENISCOS y DOLOR EN ARTICULACIÓN, las cuales fueron diagnosticadas y

tratadas desde hace más de 540 días. Enfatiza En que sus padecimientos le dificultan desarrollar su trabajo de mercaderista, pues debe desplazarse de tienda en tienda distribuyendo y vendiendo productos, además de estar por largos periodos de pie, lo cual le genera fuertes dolores.

Adujo que la NUEVA EPS no ha querido otorgarle incapacidades continuas e ininterrumpidas, por lo que no ha podido cumplir con el requisito de estar incapacitada por 120 días para así lograr que dicha entidad genere concepto de rehabilitación ya sea favorable o desfavorable en los términos del artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

Indicó que el día 3 de febrero de 2022 envió a PORVENIR S.A una petición solicitando que procediera a calificar su pérdida de capacidad laboral y ocupacional por tener enfermedades con más de 540 días de diagnóstico; entidad que no ha emitido ningún pronunciamiento, por lo que el día 4 de marzo de 2022 remitió nueva solicitud.

Asimismo expuso que el día 4 de febrero de 2022 remitió petición a la NUEVA EPS solicitando la emisión de un concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable, y asimismo para que remitiera el caso al fondo de pensiones para iniciar su proceso de calificación de PCL. Refirió que esta última mediante correo electrónico le indicó el día 14 de febrero de 2022 que debía diligenciar un formato y aportar una documentación, requerimiento que fue atendido el día 28 de febrero de 2022 sin que hasta la fecha haya sido resuelto de fondo su solicitud.

## **1.2. Trámite de instancia**

Mediante auto del 09 de marzo de 2022 se admitió la acción de tutela, se dispuso la notificación de las partes, y se realizaron los demás ordenamientos correspondientes.

Por auto del 10 de marzo de 2022 se dispuso la vinculación al trámite de ARL AXA COLPATRIA.

Mediante providencia del 22 de marzo de 2022, se ordenó la vinculación de AFP PROTECCIÓN.

## **1.3. Intervenciones**

La aseguradora AXA COLPATRIA S.A dio respuesta a la tutela por medio de su Representante Legal, en el sentido que no resulta procedente emitir pronunciamiento alguno, pues a esa ARL no le corresponde asumir obligación alguna en relación con las peticiones invocadas por la accionante, pues las mismas se encuentran dirigidas y radicadas a terceros ajenos a la ARL.

Indicó que revisados sus sistemas de información, se evidenció que la accionante fue afiliada a la ARL de esa entidad a través de VISION MARKETING S.A.S el 16 de mayo de 2018, y a la fecha dicha afiliación se encuentra vigente; ahora bien,

aclara que las prestaciones asistenciales deben ser asumidas por su EPS de afiliación, ya que se encuentran derivadas de patologías de origen común. Solicita ser desvinculada del trámite.

La NUEVA EPS contestó la tutela por medio de apoderada, en el sentido que revisado el caso de la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA por el área correspondiente, la dependencia de medicina laboral informó que ha procedido a emitir certificado de rehabilitación con pronóstico favorable, el cual se notificó a la administradora de fondo de pensiones AFP PROTECCIÓN, aclarando que si bien en el escrito de tutela indica la accionante que se encuentra afiliada en pensiones a PORVENIR S.A, consultado el RUAF se encontró que el fondo al cual pertenece es al AFP PROTECCIÓN S.A. Solicita se nieguen las pretensiones en su contra, y se ordene al fondo de pensiones PROTECCIÓN realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante.

La AFP PORVENIR contestó la tutela por medio de la Directora de Acciones Constitucionales, y solicitó se declare falta de legitimación en la causa por cuanto la accionante LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA no se encuentra afiliada a esa sociedad administradora. Indicó que si bien es cierto que la accionante radicó ante esa entidad una petición, la misma fue resuelta mediante comunicación con número de radicado 4207412108052500, en donde se le informó que no se encuentra vinculada a esa entidad. Solicita ser desvinculada del trámite.

La ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, dio respuesta a la tutela por medio del Representante Legal Judicial, en el sentido que la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA presenta afiliación a ese fondo de pensiones desde el 13 de abril de 2007.

Expuso que el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 establece dos escenarios para realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, el primero de ellos es si el afiliado recibe por parte de la EPS concepto de rehabilitación desfavorable; en el segundo caso sucede cuando el afiliado recibe concepto favorable de rehabilitación, caso en el cual lo que procede es la prórroga del ciclo de incapacidades por 360 días adicionales a los primeros 180, y cumplidos los 540 días de incapacidad continua se debe realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Frente al caso concreto, indicó que el día 11 de marzo de 2022 por parte de la NUEVA EPS radicó ante ese Fondo concepto de rehabilitación favorable, sin embargo, a la fecha la accionante no ha radicado ante esa entidad el histórico de incapacidades emitidas por la EPS, ni certificado de la cuenta bancaria donde se debe realizar el pago de las incapacidades emitidas.

Adujo que sobre el derecho de petición al cual se hace referencia en el escrito de tutela, desconoce por completo el mismo por cuanto fue radicado en otra entidad, esto es, ante el FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.

Solicitó denegar el amparo deprecado, por cuanto no ha desconocido los derechos fundamentales de la accionante.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Planteamiento del problema jurídico**

Corresponde a este despacho determinar si la NUEVA EPS ha omitido injustificadamente la emisión del concepto de rehabilitación, y en el mismo sentido si la AFP PROTECCIÓN se ha abstenido de iniciar el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, estando en la obligación legal de adelantarlo.

### **2.2. Procedencia de la acción de tutela**

#### **2.2.1. Legitimación por activa.**

Conforme lo establece el artículo 10 inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA, está legitimada para reclamar la protección de sus derechos fundamentales que considera conculcados por el ente administrativo accionado.

#### **2.2.2. Legitimación por pasiva.**

La acción de tutela se dirige contra las entidades que presuntamente vulneraron sus derechos fundamentales, y en ese sentido se considera evidente la legitimación en la causa por pasiva.

#### **2.2.3. Inmediatez**

En cuanto al requisito precitado, si bien de conformidad con el artículo 86 Superior la acción de tutela puede interponerse en todo momento y lugar, ha dispuesto la Corte Constitucional que la misma debe interponerse en un término razonable, pues de lo contrario se pondría en riesgo la seguridad jurídica y se desnaturalizaría la acción<sup>1</sup>.

En el presente asunto, el actuar supuestamente trasgresor de los derechos fundamentales invocados se dio por parte de la NUEVA EPS con la omisión de dar respuesta a la petición elevada el día 4 de febrero de 2022, y de otro lado, ante la falta de respuesta de PORVENIR AFP a la solicitud radicada el día 3 de febrero de 2022. De esta manera, se encuentra acreditado este requisito.

### **2.3. Antecedentes jurisprudenciales – proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.**

---

<sup>1</sup> Sentencia T 260 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo

En lo atinente al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, dispuso la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia<sup>2</sup> que la contingencia de la invalidez de origen común, se encuentra protegida por el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo cual se evidencia en el reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de los trabajadores que vean afectada su capacidad laboral -de origen no laboral-, con el fin de que sigan procurando su auto sostenimiento. Lo anterior se efectiviza a través del procedimiento establecido para establecer el estado de invalidez que permite resolver el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el origen de la contingencia, la fecha de estructuración, dictamen que se convierte de derechos fundamentales como el mínimo vital, vida digna y seguridad social.

Dispuso el Alto Tribunal Constitucional *In Extenso*:

*4.6.1. En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.*

*4.6.2. Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación<sup>3</sup>.*

*Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993<sup>4</sup>, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 427-2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>3</sup> Uno de los propósitos de integrar al proceso de calificación no solo al afectado, sino también a las entidades que tienen a su cargo el reconocimiento de la pensión de invalidez, es el de garantizar su derecho al debido proceso. Ello sobre la base de considerar que los resultados que se adopten en dicho proceso comprometen su responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación. Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-093 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-672 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>4</sup> **Artículo 41.** *Calificación del estado de invalidez. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. // Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. // El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. // Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez*

capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales<sup>5</sup>, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

4.6.3. Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el actor, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente –en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida– o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez<sup>6</sup> –en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad–.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional<sup>7</sup>, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

En todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en donde se señala lo siguiente:

---

por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad. // Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. // Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. // <Texto adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen. // A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales. // <\*Texto corregido en los términos de la Sentencia C-458-15> La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía <e invalidez\*> que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.”

<sup>5</sup> Antes de la promulgación de la Ley 1562 de 2012 las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) se denominaban Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).

<sup>6</sup> El artículo 70 de la Ley 100 de 1993 establece que la pensión de invalidez se financiará con “la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. **La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes**”. (Negrilla fuera del texto original). Así las cosas, los fondos privados de pensiones deben contratar seguros previsionales para garantizar la financiación de las pensiones de invalidez o de sobrevivencia de sus afiliados.

<sup>7</sup> El Decreto 1352 de 2013 “[p]or el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones” y que fue compilado en el Decreto 1072 de 2015, establece el trámite que se debe dar a las controversias que se presenten respecto de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos en primera oportunidad por las entidades señaladas en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

**“Artículo 29.** Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:

a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (...)”

Explicado lo anterior, se concluye que, por regla general, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez intervienen para decidir las controversias que surjan respecto de los dictámenes emitidos en primera oportunidad por las entidades enlistadas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y que, solo excepcionalmente, en los dos casos expuestos ut supra, se puede acudir de forma directa ante ella, con miras a obtener la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

4.6.4. En este orden de ideas, una vez expuesto el marco normativo del proceso de calificación, la Sala hará una breve exposición del alcance que se le ha dado a este proceso jurisprudencialmente y a su connotación como derecho.

Sobre este punto, se tiene que la Corte de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente<sup>8</sup>. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011<sup>9</sup>, se advirtió que:

“tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico[,] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral.”

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda.

---

<sup>8</sup> Sentencia T-056 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>9</sup> M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

## 2.4. Análisis del caso Concreto:

En el presente caso, se busca establecer si las accionadas o vinculadas vulneraron los derechos fundamentales de la accionante señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA, de un lado por parte de la NUEVA EPS que no había procedido a emitir concepto de rehabilitación; y de otro, por parte de AFP PORVENIR que no ha emitido su calificación de pérdida de capacidad laboral.

Previo a resolver el problema jurídico, conviene efectuar algunas precisiones, para lo cual se hará referencia a las pruebas obrantes en el expediente, de las que se extraen los siguientes hechos relevantes:

1. La señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud ante la NUEVA EPS, régimen contributivo, y en pensión ante PROTECCIÓN AFP -NO ante PORVENIR S.A como se indicó en el escrito de tutela-.

2. La accionante presenta los siguientes diagnósticos:

<b>DIAGNÓSTICO</b>	<b>FECHA EN LA HISTORIA CLÍNICA</b>
DOLOR EN ARTICULACIÓN (Especificaciones rodilla izquierda)	2018-12-10
CONTUSIÓN DE RODILLA	2018-12-10
ESGUINCES Y TORCEDURAS DE OTRAS PARTES Y LAS NO ESPECIFICADAS DE LA RODILLA	2018-12-06
DESGARRO DE MENISCOS	2018-12-21
OTROS TRASTORNOS VENOSOS ESPECIFICACOS	2019-01-04
EMBOLIA Y TROMBOSIS DE OTRAS VENAS ESPECIFICADAS	2019-03-05 2019-01-09 2019-01-11 2019-01-13 2021-12-03 2019-05-11 2019-02-14 2019-01-23
DOLOR EN MIEMBRO	2019-03-04
INSUFICIENCIA VENOSA (CRÓNICA) (PERIFÉRICA)	2021-11-02
TRASTORNOS DE ADAPTACIÓN	2021-12-02
FLEBITIS Y TROMBOFLEBITIS DE OTROS VASOS PROFUNDOS DE LOS MIEMBROS INFERIORES	2022-01-05
OTRA TROMBOFILIA	2022-01-05
CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DE LA NUÑECA Y DE LA MANO	2020-11-25 2020-12-02

CONTUSIÓN DEL HOMBRO Y DEL BRAZO	2020-12-09
TRAUMATISMO DE LA PIERNA NO ESPECIFICADO	2020-01-31
LUMBAGO NO ESPECIFICADO	2019-05-15
OTRAS BURSITIS DE LA RODILLA	2019-02-27

3. Que a la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA le han sido generadas las siguientes incapacidades:

FECHA INCAPACIDAD	INICIO	FECHA FIN INCAPACIDAD	DÍAS DE INCAPACIDAD
03-12-2018		05-12-2018	3
13-01-2019		11-02-2019	30
12-02-2019		15-02-2019	4
04-03-2019		06-03-2019	3
07-03-2019		20-03-2019	14
21-03-2019		19-04-2019	30
11-05-2019		14-05-2019	4
15-05-2019		16-05-2019	2
31-01-2020		02-02-2020	3
25-11-2020		02-12-2020	8
03-12-2020		12-12-2020	10
13-12-2020		22-12-2020	10

4. El día 7 de febrero de 2022 la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA radicó ante AFP PORVENIR solicitud de valoración por pérdida de capacidad laboral.

5. El día 4 de febrero de 2022 la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA radicó ante la NUEVA EPS solicitud de concepto de rehabilitación.

6. El día 11 de marzo de 2022, la NUEVA EPS emitió frente a la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA concepto de rehabilitación favorable, documento que fue remitido a la AFP PROTECCIÓN.

7. La accionante no ha iniciado los trámites para la calificación de pérdida de capacidad laboral, de un lado por cuanto a la presentación de la tutela LA NUEVA EPS no había sido emitido concepto de rehabilitación y de otro por no contar con el número de días de incapacidad requerida.

Expuestos los anteriores supuestos fácticos, se advierte que se duele la accionante en el escrito de tutela que su EPS no había procedido a emitir un concepto de rehabilitación, situación que fue superada durante el transcurso de la presente acción constitucional, pues obra en el cartulario concepto de rehabilitación favorable que data del día 11 de marzo de la presente anualidad, y que a su vez fue remitido

a la AFP PROTECCIÓN, fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada la señora BUSTAMENTE TUBERQUIA. Asimismo, se evidencia que la accionante cuenta únicamente con 121 días de incapacidad siendo la última de ellas expedida en diciembre del año 2020; sin embargo, a la fecha continúa con los diagnósticos de los cuales unos datan desde el año 2018 según la historia clínica, pese a lo cual le es imposible determinar si le asiste o no derecho a la calificación por ella pretendida por no cumplir las exigencias para ello.

En este punto cabe resaltar que, como ha dispuesto la Corte Constitucional<sup>10</sup>, la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que le asiste a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social, sin distinción alguna, y que cobra gran importancia por ser el medio a través del cual se accede a la garantía de los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, cuando sobreviene una invalidez, bien sea de origen común o laboral.

En este punto ha de recordarse, como indicó el Máximo Tribunal Constitucional<sup>11</sup> en la providencia atrás citada, que *la pensión es una prestación pecuniaria que pretende proteger el derecho a la vida digna y a mínimo vital del afiliado, que al ver disminuida su capacidad laboral no puede continuar generando ingresos, al mismo tiempo que ampara a su núcleo familiar, el cual puede ver comprometida su calidad de vida, sin el otorgamiento de dicha prestación.*

En un caso de similar jaez, la Corte Constitucional dispuso<sup>12</sup>:

*“Así las cosas, a pesar de la ausencia del concepto de rehabilitación y a que efectivamente –como lo alega Porvenir S.A.– dicha exigencia se consagra en la ley (artículo 41 de la Ley 100 de 1993), es forzoso concluir que hay lugar a realizar la calificación al accionante, con miras a proteger los derechos constitucionales, previamente mencionados, en especial, si se tiene en cuenta la situación específica de salud que padece, la cual se ha mantenido por más de un año y que, según su médico, pareciera no tener pronóstico de recuperación<sup>13</sup>.*

*Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que ordenar la realización de un concepto de rehabilitación dilataría aún más en el tiempo el eventual reconocimiento de una pensión de invalidez, máxime cuando dicho concepto cumple con funciones que en este caso resultan innecesarias, pues es claro que en el sub-judice no se han decretado incapacidades que supongan determinar a quién corresponde su pago y tampoco hay lugar a establecer si debe llevarse a cabo una reincorporación, readaptación o reubicación ocupacional, pues, se reitera, el accionante actualmente pertenece al régimen subsidiado de salud y no puede ejercer ninguna actividad laboral<sup>14</sup>.*

*4.7.4. Una vez establecido por la Corte que el señor Vélez Cardona tiene derecho a ser calificado, corresponde determinar en cabeza de quién está dicha obligación. Al respecto, según lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, le corresponde, en una primera oportunidad, a Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las Compañías*

---

<sup>10</sup> Sentencia T 427-2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>11</sup> Sentencia T 427-2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>12</sup> Sentencia T 427-2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>13</sup> Sobre este punto se insiste en que el médico que lo atendió en el E.S.E. Hospital Santamaría – Santa Bárbara Antioquia, consignó en la historia clínica que el señor Vélez Cardona está incapacitado para trabajar y que requiere iniciar trámites para pensión o ayudas económicas. (Folio 84 del cuaderno de revisión).

<sup>14</sup> Según el Manual Único de Calificación de Invalidez (Decreto 1507 de 2014), la rehabilitación integral, consiste en el: *“Conjunto de acciones realizadas en el que se involucra el usuario como sujeto activo de su propio proceso, con el objetivo de lograr su reincorporación, reubicación, readaptación o reinserción laboral y ocupacional, mantener la máxima autonomía e independencia en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.”*

*de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las EPS, proferir el dictamen que determina la pérdida de capacidad laboral.*

*En este caso, el accionante acude al fondo de pensiones Porvenir S.A.15, pues realizó aportes a dicha administradora, de suerte que, en caso de cumplirse los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1993, será ésta a quien le corresponda asumir el pago de la pensión de invalidez del accionante. Así las cosas, dado que no se busca obtener prestaciones del sistema de salud, es al fondo a quien le compete, a través de Alfa Seguros S.A. –compañía de seguros con quien Porvenir S.A. contrató el seguro previsional para asumir el riesgo de invalidez de sus afiliados–, efectuar el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral.*

En el caso citado la Corte ordenó concluyó que no obstante la exigencia del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 referente al concepto de rehabilitación, y de suyo un número determinado de días de incapacidades para obtenerlo, al accionante le asiste el derecho a obtener la calificación de pérdida de capacidad laboral, pues de lo contrario se transgredirían sus derechos fundamentales como a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital-.

Conviene acotar que el Decreto 2463 de 2001<sup>16</sup> dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Esta disposición se mantuvo en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012<sup>17</sup>, norma que actualmente regula la materia.

Ahora bien, sobre el concepto de rehabilitación favorable, expuso la Corte Constitucional<sup>18</sup>

*“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*

---

<sup>15</sup> En este punto cabe recordar que a pesar de la ausencia de cotizaciones para pensión del accionante, la afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente y no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, sin perjuicio de que se pase a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones (artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el Decreto 1072 de 2015).

<sup>16</sup> Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez.

<sup>17</sup> Esta disposición modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y en lo pertinente establece: *“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. || Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.*

<sup>18</sup> Sentencia T 401 de 2017. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

*el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador<sup>19</sup>.*

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

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

En el presente asunto, se itera, la accionante ya cuenta con un concepto favorable de rehabilitación, exigencia que deviene innecesaria en el asunto en particular, en el sentido que a aquella no le han sido generadas incapacidades continuas por 180 días, y en consecuencia, no le aplicaría la regla en virtud de la cual se puede postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 de incapacidad posteriores a los primeros 180, pues según el expediente, desde el mes de diciembre del año 2020 no le han sido generadas incapacidades, y por ende no se encuentra recibiendo subsidios por tal concepto, aunado a lo cual de la historia clínica se evidencia que los diagnósticos persisten.

De cara a lo expuesto, a juicio de este funcionario la accionante tiene derecho a que se le califique su pérdida de capacidad laboral, trámite necesario para eventualmente obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, y de impedirle ello le afectaría su derecho a la seguridad social y al debido proceso, y eventualmente su derecho al mínimo vital, pues su padecimiento le está menguando su salud y deteriorando su capacidad de trabajo.

Conviene precisar en este punto que la solicitud de pérdida de capacidad laboral la elevó la accionante ante AFP PORVENIR, sin embargo, en el expediente quedó demostrado que la Administradora de Fondos de Pensiones al cual se encuentra afiliada es PROTECCIÓN S.A. De cara a lo anterior, en principio podría pensarse que la desacertada destinataria de la solicitud impide la intervención del Juez de tutela, sin embargo, en aras de proteger los derechos fundamentales de la accionante y evitar que la misma deba asumir trámites adicionales con el estado de salud que presenta, se considera necesaria la intervención del Juez de tutela en esta instancia.

Ante este panorama, se declarará carencia actual del objeto por hecho superado, respecto de las pretensiones relativas a obtener por parte de la NUEVA EPS emisión de concepto de rehabilitación, pues se demostró que durante el trámite de la presente acción, la NUEVA EPS procedió a expedir concepto de rehabilitación favorable, mismo que fue remitido a la AFP PROTECCIÓN.

Asimismo, se tutelarán los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso de la accionante, y se ordenará al Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A que en el término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia,

---

<sup>19</sup> Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1º.

proceda a adelantar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMENTE TUBERQUIA sea calificada según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico–científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

Por lo anteriormente discurrido, **EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO** por hecho superado, respecto de las pretensiones relativas a obtener por parte de la NUEVA EPS emisión de concepto de rehabilitación, por las razones expuestas en las consideraciones.

**SEGUNDO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso de la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA.

**TERCERO: ORDENAR** al Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A que en el término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que la señora LEIBI CRISTINA BUSTAMANTE TUBERQUIA sea calificada según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico–científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**QUINTO: ENVIAR** el expediente a la H. Corte Constitucional por la Secretaría del Despacho, para su eventual revisión.

**SEXTO: HACER** saber al Juzgado de primera instancia esta decisión para los efectos legales a que hubiere lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO  
JUEZ**

Firmado Por:

**Guillermo Zuluaga Giraldo**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 006**  
**Manizales - Caldas**

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: **8132726047f8cea1d2ecdce1fb6fb9b23f53c0d50a5c88d5766f561d371f8487**

Documento generado en 24/03/2022 12:36:37 PM

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