

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 20
Rad. 76-520-31-03-002-**2024-00027**-00

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la acción de TUTELA formulada por el señor **CARLOS ALFONSO ÁLVAREZ GUTIÉRREZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° **6.404.108**, en nombre propio contra la **NUEVA EPS** representada por el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME**, en calidad de gerente y vicepresidente de salud, doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** gerente regional suroccidente, **DERLY CALDERÓN** como directora de prestaciones económicas, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, representada por el doctor **JAIME DUSSÁN CALDERON** en calidad de presidente, doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO** Directora de Prestaciones Económicas, doctor **LUÍS FERNANDO DE JESÚS UCROS VELÁSQUEZ** Gerente de Determinación de Derechos, la **A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a través del doctor **JORGE ENRIQUE PINILLOS RAMÍREZ** en calidad de representante legal. Asunto al cual fueron vinculados el empleador **AGRORESIEMBRAS S.A.S.** representada legalmente por el señor **Argelys Leyton García**, doctor **César Alfonso Grimaldo Duque** en su condición de **DIRECTOR DE PRESTACIONES ECONÓMICAS de la NUEVA EPS**, el doctor **Santiago López Borja**, en calidad de **DIRECTOR DE MEDICINA LABORAL DE COLPENSIONES**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales **al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

A ítem 01 del expediente el accionante indica que, labora para Agroresiembras S.A.S. desde el año **2013** de la cual también es su representante legal, y se encuentra reubicado desde el **14/01/2020**, en otras labores diferentes a las asignadas inicialmente, las cuales describe. Que se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a la Nueva EPS, en pensión al Fondo Administrador de Pensiones COLPENSIONES, y en riesgos laborales a la A.R.L Positiva.

Expresa que, sufrió un accidente de trabajo el día 10/11/**2018**, en el momento que se encontraba cumpliendo con su jornada laboral, debido a que perdió el equilibrio y cayó de cabeza, desde 1.50 metros de altura, generándose un fuerte golpe al lado izquierdo que le causo pérdida de conocimiento, siendo reportado a A.R.L. Positiva De Seguros S.A., en formato Furat, siendo incapacitado primero por 3 meses y posteriormente de junio de 2019 a enero 6 de 2020, reingresando a laborar con reubicación de cargo a partir del 14/01/2020.

Afirma que, se le ha determinado a través de la A.F.P Colpensiones, Junta Regional de Calificación, y en última instancia Junta Nacional de calificación de invalidez, una pérdida de la capacidad laboral del 28.17% con fecha de estructuración el día 20/04/2020, por los diagnósticos apnea del sueño, cefalea, cervicalgia, síndrome del manguito rotatorio derecho. Que, por presentar grandes quebrantos de salud, le expidieron inicialmente incapacidades desde el 22/11/2021, hasta el 14/01/2022 y posteriormente **desde el 05/03/2022 hasta el momento de presentar la acción de tutela**, teniendo como la última expedida el 05/02/2024.

Manifiesta que, a través de su empleador Agroresiembras S.A.S, ha radicado en el portal de la NUEVA EPS, cada una de las incapacidades que se le han expedido, y como quiera que la Nueva EPS rechazo su pago manifestándole que son de riesgo laboral, las presentó ante la ARL Positiva de Seguros S.A., la cual también las rechazo para su pago, manifestando que las mismas han sido expedidas como de origen común y deben ser canceladas por la Nueva EPS.

Asevera que, cuando intentó radicar las incapacidades expedidas por los médicos tratantes de la nueva EPS, posteriores a los 180 días ante Colpensiones, éstas no fueron recibidas porque la Nueva EPS, manifiesta que son riesgo laboral, por otra parte al parecer la EPS no ha expedido el documento denominado concepto de rehabilitación medica favorable o no favorable y también por esa razón no permiten radicarlas, motivo por el cual se ve obligado a presentar esta acción de tutela, en razón que han pasado más de dos años sin recibir pago de la incapacidad por ninguna institución prestadora de servicios de salud

viendo afectado el derecho al mínimo vital, que las entidades NUEVA EPS, ARL POSITIVA, y COLPENSIONES, a la fecha han negado a cancelar las incapacidades expedidas a partir del 22/11/2021 hasta el 05/02/2024, las cuales procede a relacionar.

Dice estar pendiente que se le califique la pérdida de la capacidad laboral por las patologías traumatismo superficial de cabeza, vértigo, contusión de la región cervical dorsal, teno sinovitis, contusión de hombro y cambios artríticos a nivel C3,C4 C5 y C,5,C6, los cuales en última instancia, fueron calificados por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como no derivados del A.T. de trabajo, por lo cual deben ser calificados como de origen común y pagada un porcentaje por parte de Colpensiones.

Que las patologías: síndrome del manguito rotatorio derecho, tendinitis de bíceps, epicondilitis lateral derecho y trastorno no especificado de los discos intervertebrales, síndrome facetario SL5 –S1, han sido calificadas de origen **común** en última instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y debe ser calificado su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, junto con la patología de ansiedad y depresión,

Afirma que a las patologías que no fueron derivadas del accidente de trabajo sufrido en noviembre de 2018 y las patologías que se encuentra calificadas con un 28.17% de PCL de origen común, Colpensiones le debe realizar una calificación integral, debido a que en la actualidad lleva más de 540 días incapacitado, para de esta manera determinar su grado de invalidez y si este es superior al 50% de pérdida de la capacidad laboral, y solicitar la pensión de invalidez de origen común.

De manera adicional en el hecho **13** del memorial de tutela el accionante sostiene que el único sustento de él y su familia, es el salario devengado en la empresa Agroresiembras S.A.S., y como quiera que por la patología que sufre ha estado incapacitado se le ha practicado una cirugía, pero al no recibir el salario y el pago oportuno de las incapacidades no tiene para suplir las necesidades básicas alimentarias. En ese mismo numeral añade ser una persona sola que sustenta así mismo y no tiene la ayuda de nadie de su familia, ni recibe ayuda del gobierno, ni de terceros, por lo que se ha visto obligado a solicitar plata prestada, afectando su mínimo vital.

Por lo anterior acude al trámite que nos ocupa solicitando se ordene a la entidad correspondiente Nueva EPS y/o la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", realizar el pago de las incapacidades adeudas, y se ordene a Colpensiones realizar los trámites correspondientes para la calificación de pérdida de la capacidad

laboral de todas y cada una de las patologías que lo aquejan y que se ha determinado son de origen común.

PRUEBAS

La parte accionante con su escrito de tutela aporta fotocopia de: **1.** Certificados de incapacidades. **2.** Historia clínica. **3.** Respuesta al derecho de petición de fecha 01/08/2022, por parte de Positiva Compañía de Seguros. **4.** Respuestas dadas por la Nueva EPS a la empresa Agrosiembras S.A.S.

TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El despacho por medio de providencia del 15 de febrero de 2024 asumió el conocimiento de la presente acción, ordenando la notificación de los accionados, vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela, se pronunciaran sobre los hechos narrados y ejercieran su derecho de defensa, efectuándose la notificación por correo a ítems 07, y 15.

A ítems **10 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, informó que, revisados los aplicativos de Colpensiones, pudieron verificar que la Nueva EPS radicó ante esa entidad un Concepto de Rehabilitación favorable (CRE) del accionante el **día 05/05/2022**, consecutivo 2022-5795347, de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, razón por la cual, es jurídicamente procedente el reconocimiento de subsidios por incapacidad por periodos que superen los 180, y hasta por 360 días, que se hayan causado con posterioridad a la notificación del citado CRE por parte de la EPS.

Sin embargo, una vez verificados los sistemas de información que tiene Colpensiones, se puede observar que no se encuentra petición presentada por el accionante en relación al pago de incapacidades. Respecto a los hechos enunciados en el escrito de tutela, sobre reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad del o de los periodos indicados en la pretensión objeto de tutela, dijo ser importante precisar, que frente a dicho pago de incapacidades se encuentran imposibilitados materialmente para realizar el estudio respectivo, por cuanto hay ausencia de petición que solicite el derecho deprecado, además de toda la documentación que es indispensable para el reconocimiento de la prestación.

Destaca que, aunque la Corte Constitucional ha previsto la protección tutelar transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable, debe destacarse que no ocurre en este

caso, al menos ante Colpensiones, ya que esta clase de protección temporal tiene condicionada su procedencia a la concurrencia de los siguientes requisitos:

“A) que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario. c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso, d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismos transitorios, **no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona.** En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela. (Resaltado fuera de texto)”

Revela que, revisado el escrito de tutela, se evidencia que no obra dentro del mismo, un medio de prueba que controvierta dicho hecho, por el contrario, solo se evidencia la mera pretensión del accionante en adquirir el subsidio por incapacidad a través de la acción constitucional.

Afirma que, en relación al caso objeto de estudio, debe resaltarse que verificadas las bases de datos de Colpensiones, no se evidencia solicitud radicada por el accionante que le permita a esa entidad conocer a fondo el derecho pretendido con relación al pago de incapacidades, por lo tanto, esa administradora no está vulnerando derecho alguno en contra de accionante; solo tienen conocimiento sobre la tutela interpuesta que es lo único que reposa en su expediente.

Indica que, que el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, junto con los documentos necesarios de acuerdo a lo prestación que requiera, para que de manera posterior, le puedan entregar una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si ante dicha respuesta presenta desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, por cuanto aunado a lo anterior, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, o tratar temas que son competencia exclusiva del Juez ordinario, por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

Solicita se deniegue la acción de tutela contra Colpensiones por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y no esté actuando conforme a derecho.

A ítem **11** la **A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** indicó que una vez verificados los presupuestos facticos y jurídicos, contrastado con el sistema de información de la Compañía, lograron evidenciar que el accionante, registra vinculación activa en esa ARL desde el 03/12/2013, como dependiente de Agroresiembras S.A.S., periodo en el cual fueron reportados los siguientes eventos:

1. Accidente de origen laboral acaecido el 10/11/2018, registrado con número de siniestro 342475888, por el cual se informó mediante reporte único de accidente de trabajo, y procede a plasmar dicho informe, por lo cual con ocasión a ello, fueron calificados los siguientes diagnósticos de origen mixto definidos por esa ARL mediante dictamen No. 2037128 de fecha 21/02/2020, procediendo a describir dichos diagnósticos.

Asegura que, lo anterior fue notificado con radicado de salida No.2020 01 005114213, frente al cual, no se evidencia controversia por lo que cobró firmeza el 09/07/2020 y al término del plan médico instaurado para las patologías de origen laboral, se dio inicio al estudio de pérdida de capacidad laboral otorgando la Junta Nacional en última instancia un valor porcentual de 0%, mediante dictamen No. 6404108-12870 de fecha 23/07/2021.

2. Que fueron registrados con el número de siniestro 412965822 de fecha 04/04/2022, con los siguientes diagnósticos de origen común definido por la JNCI a través del dictamen 6404108-13053 de fecha 17/05/2023: M751 síndrome de manguito rotatorio derecho. M752 tendinitis de bíceps derecho, M771 epicondilitis lateral derecha. M518 otros trastornos especificados de los discos intervertebrales: síndrome facetario L5-S1.

Manifiesta que, en lo referente a lo solicitado por el accionante a la ARL, EPS y AFP el reconocimiento y pago de los periodos de incapacidad expedidos por la EPS bajo justificación de los siguientes diagnósticos que procede a relacionar, diagnósticos de origen común, habida cuenta que, una vez revisada la relación de incapacidades allegada por el asegurado evidenciaron que no era procedente realizar la liquidación y pago de estas por parte de esta ARL, dado que los anteriores diagnósticos no han sido derivados del accidente de trabajo; el cual el usuario tiene reportado en esa compañía, ni tampoco ha sido notificado como enfermedad profesional, por lo tanto, al no ser derivada del

accidente de trabajo (AT) nos encontramos ante una patología de origen común, esto de acuerdo con el Artículo 12 Decreto 1295 de 1994.

Afirma que, en virtud de ello, esa Compañía carece de legitimidad en la causa por las siguientes razones: 1. Las incapacidades fueron reclamadas a esa ARL a través de radicación con los siguientes detalles: Nro. Radicación: 2022-01-000-178489 fecha de radicación: 01/08/2022 2:37:25 p. m. ID Solicitud: 3380537. Nro. Radicación: 2022-01-000-178507 fecha de radicación: 01/08/2022 2:52:08 p. m. ID Solicitud: 3380553, las anteriores incapacidades, fueron objetadas en auditoria médica, por cuanto el diagnostico por el cual se expide la incapacidad no se encuentra reconocido de origen laboral.

Asegura que, las incapacidades son expedidas por la EPS por diagnósticos calificados de origen común por la Junta Nacional las cuales relaciona, el accidente de trabajo del año 2018, cuenta con calificación de 0% sin secuelas derivadas, las cuales están en fase de secuelas definitivas, están estables y no demuestran progresión ni deterioro funcional, de requerir nuevas prestaciones serán por patologías que no tiene relación de causalidad con el accidente de trabajo mencionado.

Esa ARL no ha brindado asistencia médica desde el 11/02/2020, por lo que no es esa compañía la responsable de acceder a lo solicitado, teniendo en cuenta que estas han sido expedidas bajo una enfermedad general que ha venido siendo manejada por la EPS por tratarse del manejo de diagnósticos de origen común como se puede evidenciar en las historias clínicas del accionante, de manera que las prestaciones a las que pueda tener derecho serán responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud representado en la EPS y la AFP, a las cuales se encuentre afiliado respectivamente, siendo estas las entidades encargadas de garantizar las prestaciones asistenciales y económicas por patologías de origen común, solicita se declare improcedente la acción de tutela en contra de esa ARL, y su desvinculación por tratarse de una patología de origen común.

A ítem **12** la **NUEVA EPS** manifestó que, el caso fue revisado por parte del área de medicina laboral, quienes dan como respuesta que, el accionante presenta incapacidades continuas prolongadas por lo cual el 05/05/2022, la Nueva EPS emitió concepto de rehabilitación y pronóstico favorable por diagnóstico, los cuales procede a transcribir.

Indica que, esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que para el presente caso no existe ninguna acción u

omisión por parte de Nueva EPS para vulnerar el derecho fundamental a la salud del accionante, que dentro de los soportes presentados con el escrito de tutela no se observa prueba si quiera sumaria que respalde la afirmación del accionante, por eso solicita se niegue la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: El accionante **CARLOS ALFONSO ÁLVAREZ GUTIÉRREZ**, es persona natural por lo tanto se encuentra legitimado por activa para hacer uso de esta acción constitucional prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Por pasiva se encuentran legitimados la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", NUEVA EPS, A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** como las entidades involucradas en el sistema general de salud a las cuales se encuentra afiliado el accionante.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1 del decreto 333 de 2021, por el cual se modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015

EL PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a este despacho entrar a determinar si es procedente amparar los derechos fundamentales invocados y de ser así precisar las órdenes a emitir para hacer efectivo el amparo solicitado. Ante lo cual se responde desde ya en sentido **negativo** por las siguientes razones:

1. Cabe recordar cómo el artículo 86 de la Constitución Política plantea que cada persona tiene derecho a instaurar acción de tutela con la finalidad de protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, es decir aquellos intrínsecos a la persona, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por los particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley (art. 42 decreto 2591 de 1.991), siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando el amparo se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

2. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Teniendo en cuenta que el accionante invocó la protección de este otro derecho fundamental previsto en el artículo 48 constitucional debe tenerse presente que si bien estamos en desarrollo de una acción constitucional como lo es la acción de tutela, no por ello se pueden desconocer las reglas y precedentes

establecidos al respecto, lo cual conlleva a tener presente aquel fijado por la Corte Constitucional, v.gr.: en la sentencia **T-199 de 2017** en la cual se determinó que por aplicación del decreto 19 de 2012 artículo 142 a la EPS le corresponde examinar al afiliado y emitir, antes de que se **cumpla el día 120 de incapacidad temporal**, el respectivo concepto de rehabilitación, de igual modo **debe enviar dicho concepto a la administradora de fondos de pensiones (AFP) antes del día 150 de incapacidad, so pena de asumir el pago de las incapacidades otorgadas durante dicho periodo**, la accionante fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 44.92%.

3. Respecto del reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad general se dice en el concepto antes referido¹:

De acuerdo con la disposición precitada, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud para que un afiliado pueda acceder al reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad general es requisito indispensable que el afiliado cotizante haya cotizado como mínimo 4 semanas en forma ininterrumpida y completa, como lo prevé el artículo 9 del Decreto 783 de 2000 y cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

Lo anterior frente al primero de sus interrogantes significa que para efectos del reconocimiento y pago del auxilio económico por incapacidad de origen común, no es requisito que el afiliado este cotizando a pensiones como en el caso de quien cotiza bajo la figura de "cotizante sin ingresos pago por tercero", no obstante, para que proceda dicho reconocimiento sin excepción el afiliado deberá cumplir con las condiciones antes indicadas.

Por eso siguiendo la jurisprudencia constitucional **desde el día 181 en adelante le corresponde a la AFP** cubrir las incapacidades laborales de origen común equivalente a un auxilio monetario hasta por 360 días más si se trata de una afección de **origen común** o, a la ARL si se llegare a establecer que es origen laboral, hasta alcanzar los 540 días, lo cual tiene su razón de ser porque se trata de un lapso en el cual la ARL /AFP debe realizar el trámite necesario para determinar el origen laboral o común del accidente o enfermedad, debe determinar si se le da concepto de reintegro laboral y debe determinar la pérdida de la capacidad laboral para efectos de pagar la correspondiente indemnización si hay lugar a ello.

Reconocimiento de incapacidades laborales posteriores al día 540.

Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades calificadoras acerca de la

¹ Ibídem.

pérdida de capacidad laboral. Una vez efectuada la calificación, los escenarios posibles son: (i) que no exista pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es, cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral oscila entre 0% y 5%; (ii) que se presente una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%; y (iii) que se genere una condición de invalidez cuando el porcentaje es superior al 50%.

Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente (es decir, inferior al 50%), se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos, como se indicó anteriormente, es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal índole que le impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando, agotado todo el procedimiento antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, pero aun así continúa recibiendo certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días? Estas preguntas se pueden aclarar desde dos puntos de vista:

El **primero**, apunta a reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado, en especial respecto del **concepto de invalidez**, pues según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, *"la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor de acuerdo con las características del mercado laboral"*

De lo precedente se puede colegir que una persona que, pese a no considerarse técnicamente en estado de invalidez, sigue incapacitada para trabajar con posterioridad a los 540 días, por motivos atribuibles a la razón primigenia de la incapacidad, debe contar con un mecanismo para reevaluar su porcentaje de habilidad para laborar especialmente en aquellos casos en que el concepto de rehabilitación que se le aplica es desfavorable, pues el porcentaje de pérdida de capacidad laboral está íntimamente relacionado con su labor u oficio.

El **segundo** punto de vista está relacionado con la desprotección que enfrenta una persona que recibe **incapacidades prolongadas más allá de 540 días**, en principio, no existía una obligación legal de pago de dichos certificados a cargo de ninguna de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social, con lo cual el trabajador quedaba desprotegido.

De todos modos, si cumplidos los 540 días de incapacidad el trabajador continúa siendo objeto de las mismas y no se le ha calificado su discapacidad, ni se ha ordenado su reubicación laboral si no, que su discapacidad laboral es inferior al 50% y siguiere incapacitado entonces conforme al precedente constitucional reiterado (**sent. T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz**) ha de ser la EPS quien asuma el pago de las incapacidades otorgadas después de ese término.

Así las cosas y respecto de las incapacidades que se ocasionen con posterioridad al día 540, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, a la EPS a la que se encuentre afiliado a quien se le otorgó incapacidad, le corresponde cubrir las prestaciones económicas cuando tengan como origen la **enfermedad común, como lo manda el artículo 67 literal a de la ley 1753 de 2015:**

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.

A lo anterior se suma el tener en cuenta que el Ministerio de Salud mediante **decreto No. 1333 del 27/07/2018** dictó unas reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días en el capítulo III Artículo 2.2.3.3.1 estableciendo que:

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.

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). Negrillas y subrayas del Juzgado.

4. En ese orden de ideas con relación al derecho al **mínimo vital**, impetrado por el trabajador **CARLOS ALFONSO ÁLVAREZ GUTIÉRREZ**, se debe recordar cómo la jurisprudencia constitucional² ha dicho, acerca de ordenar el pago de acreencias laborales causadas en el sistema de seguridad social integral, que la tutela procede excepcionalmente para la protección de derechos como la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social, y ante la falta de pago oportuno y completo de incapacidades. Que “la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto³”. Y sólo “procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable⁴”

En lo atinente con el caso en estudio, se tiene presente con base en el artículo 86 constitucional concordante con el artículo 6, numeral 1 del decreto 2591 de 1991, que **en principio lo que acá se debate es una controversia de rango legal laboral** para la cual no fue prevista la acción de tutela, lo cual daría lugar a su denegación plena por existir el mecanismo judicial de nominada acción de nulidad y restablecimiento de derecho con indemnización de perjuicios a cargo de los jueces contencioso administrativos. Que al ocuparse de este tema la Corte Constitucional tiene señalado:

“La solución de controversias laborales tiene como vía principal e idónea la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa, según el caso, no debiendo ser debatidas por el mecanismo tutelar, como regla general, pues ello alteraría el ordenamiento jurídico establecido, contribuyendo de paso a la “paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias, autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela, situación que debe ser evitada a partir de la constatación de los requisitos de procedencia de las acciones.

Acerca de las excepciones, se ha dicho que la idoneidad del medio procesal común debe ser verificada por el juez atendiendo las circunstancias del caso y evaluando los siguientes elementos de juicio: “(a) el tipo de acreencia laboral; (b) la edad del demandante – a fin de establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen, su

² Corte Constitucional, sentencia T-1242 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

³ Corte Constitucional sentencia T-612 de 2010. M.P. Humberto Jair Sierra Porto

⁴ Ibídem.

estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella –;(c) la existencia de personas a su cargo; (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) **La situación económica del demandante**; (f) el monto de la acreencia reclamada; (g) la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones.”
2 (negrillas del juzgado)

De lo expuesto, claramente se aprecia que esta acción constitucional versa sobre una controversia de carácter laboral, a saber pago de unos subsidios por incapacidad laboral por lo cual, se debe recordar que, la tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, **que procede ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial** (art. 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, que es lo que plantea el accionante en su escrito inicial al referir que tiene a su cargo su familia y precisa que la falta de pago de las incapacidades afecta su mínimo vital, por lo que en sus pretensiones incluye que se le haga el pago oportuno de sus incapacidades desde el 22/11/2021, hasta el 14/01/2022 y posteriormente desde el 05/03/2022 hasta el momento de presentar la acción de tutela, teniendo como la última expedida el 05/02/2024

Bajo este contexto es que debe evaluarse si la controversia fáctica puesta en conocimiento es susceptible de ser atendida por la autoridad judicial constitucional. Al respecto una vez revisada la información del plenario queda visto, que se debe atender el concepto jurisprudencial que del mínimo vital tiene asentado la Corte Constitucional³, es así que se debe examinar si el accionante tiene otra fuente de ingresos con la cual cubrir sus necesidades básicas y las de su grupo familiar a cargo, lo cual se puede verificar por medios probatorios y cuando menos tal afirmación de afectación, en palabras de la citada Corte, constituye una presunción que puede y debe ser desvirtuada (sentencia T-1116 de 2005 y T-051 de 2007 ambas del M.P. JAIME CORDOBA TRIVIÑO, R-53 de 2020 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO).

Súmese a ello que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la tutela sólo “procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable⁵”

Así mismo con el objetivo de determinar en el caso concreto si estamos frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional⁶ ha indicado a título de ejemplo algunos eventos en que es oportuna la tutela para la protección de los derechos invocado,

⁵ Ibídem

⁶ T-612 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

los cuales no son taxativos, pues, dependen de las circunstancias del caso concreto, así ha dicho el máximo tribunal:

“La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)⁷. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a)⁸.

Es necesario aclarar que la existencia del perjuicio irremediable se verifica mediante el análisis de los hechos del caso concreto, pues éste puede provenir de situaciones diferentes a las contempladas en los criterios antes reseñados, de donde se sigue que éstos son una guía y no una camisa de fuerza para la autoridad judicial.”

5. Enfocándonos en el caso concreto, se tiene que el señor **CARLOS ALFONSO ÁLVAREZ GUTIÉRREZ** está afiliado al sistema de seguridad social en salud como dependiente, se haya inscrito a la NUEVA EPS, entre noviembre de 2021 y febrero de 2024 le fueron expedidas una serie de incapacidades laborales a la fecha insolutas, ya que ni su AFP, ni su EPS se las han cancelado. Situación que en forma inicial podría dar lugar a pensar que tiene afectado su mínimo vital, es decir su ingreso mínimo, tal como se afirma en el memorial de tutela.

No obstante, no puede dejar de verse cómo en el hecho trece del memorial de tutela, el accionante se contradice en cuanto que afirma requerir el pago de las incapacidades por cuanto represente el sustento propio y familiar, pero luego afirma ser una persona sola que no recibe ayuda de nadie y quien se ha sostenido todos estos meses por cuenta de unos préstamos. Sin embargo como se verá en adelante, él mismo indicó que sí tiene esposa, que es quien lo ayuda, que vive en una casa de ella, luego no se percibe tal precariedad.

En efecto debe apreciarse acorde a la información recaudada (ver ítem o numeral 13 del expediente), de la cual da cuenta la constancia secretarial precedente, donde el accionante indicó que su esposa es pensionada, y es quien le ha colaborado con los gastos del hogar, junto con sus hermanos y demás familiares, y que además le llegó una carta

⁷ Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras

⁸ Ibídem.

donde le informan que tiene que reintegrarse a sus labores a partir del 09/03/2024, o sea que ya esa fue su última incapacidad, por lo que dicha situación ha cambiado por cuanto ya se va a reintegrar a sus labores. Ello implica que también va a recibir su salario, que actualmente no tiene afectado su ingreso mínimo. Así las cosas, no existe actualmente una situación apremiante que amerite desconocer que es el juez laboral la autoridad prevista legalmente para forzar el pago de los valores pretendidos.

A lo antes anotado se suma el tener en cuenta que según la manifestado por la defensa de Colpensiones, no se ha radicado solicitud alguna de parte del accionante, tendiente a lograr lo que pretende por medio de esta tutela, con base de la situación fáctica dada a conocer en la presente acción. Lo cual nos lleva a recordar el carácter subsidiario de la presente acción constitucional, según lo previsto en el decreto 2591 de 1991, artículo 6, numeral 1. Es decir, antes de acudir ante la autoridad judicial constitucional, el usuario debe procurar solucionar su situación de manera directa ante la entidad administrativa competente, so pena que la tutela fracase por razón de dicha subsidiariedad. Aún más, si las accionadas no atienden su requerimiento pueden demandarlas ante la justicia laboral ordinaria quien resulta ser competente para definir de fondo todas las inquietudes de pago, calificaciones no resueltas.

Con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales al **mínimo vital, vida digna, seguridad social** del señor **CARLOS ALFONSO ÁLVAREZ GUTIÉRREZ**, identificado con cédula de ciudadanía **N° 6.404.108**, en nombre propio contra la **NUEVA EPS** representada por el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME**, en calidad de gerente y vicepresidente de salud, doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** gerente regional suroccidente, **DERLY CALDERÓN** como directora de prestaciones económicas, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, representada por el doctor **JAIME DUSSÁN CALDERON** en calidad de presidente, doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO** Directora de Prestaciones Económicas, doctor **LUÍS FERNANDO DE JESÚS UCROS VELÁSQUEZ** Gerente de Determinación de Derechos, **A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** al doctor **JORGE ENRIQUE PINILLOS RAMÍREZ** en calidad de representante legal. Asunto al cual fueron vinculados: el **empleador AGRORESIEMBRAS S.A.S.** representada legalmente por el

señor **Argelys Leyton García**, el doctor **César Alfonso Grimaldo Duque** en su condición de **DIRECTOR DE PRESTACIONES ECONÓMICAS de la NUEVA EPS**, el doctor **Santiago López Borja**, en su calidad **DIRECTOR DE MEDICINA LABORAL DE COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991 indicando que contra esta decisión procede el recurso de **impugnación que puede ser interpuesta dentro de los tres días siguientes** al de la notificación de este proveído mediante mensaje enviado al correo: **j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co** ó, en forma presencial en la sede del juzgado.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres días siguientes al de la notificación, en forma física o virtual, **REMÍTANSE** este expediente, por secretaría, oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme al término previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE,

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

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: **56367718c5d2e2ddec4048554c4a2188e8135efed02a526caf68b84f70798fd1**

Documento generado en 28/02/2024 12:21:46 PM

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