

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, ocho (8) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 48
Rad. 76-520-31-03-002-2024-00056-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la acción de TUTELA formulada por el señor **VÍCTOR HUGO ARREDONDO RIVERA**, identificado con cédula de ciudadanía N° **10.119.216**, 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, doctor **CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE** director de prestaciones económicas, y contra la **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.

Asunto al cual fueron vinculados el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** representado por el doctor **Guillermo Alfonso Jaramillo Martínez**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** a través del doctor **Luís Carlos Leal**, **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en cabeza de la doctora **Margarita Cabello Blanco**, **POLLOS BUCANERO S. A. (CARGILL)**, representada legalmente por el señor **Javier Alonso Brenes González**, **ARL AXA COLPATRIA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, a través de su representante legal señor **Miguel Eduardo Villamizar Aguirre**, **DIRECCIÓN DE MEDICINA LABORAL**, representada por el doctor **Santiago López Borja**, y a su superior jerárquico de la **GERENCIA DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS** representada por el doctor **Javier Hernán Parca Coca**, ambos de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**,

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", en cabeza de su director **Félix León Martínez**, y el doctor **Fabio Ernesto Rojas Conde**, jefe de la oficina asesora jurídica, señor **Julio Alberto Rincón Ramírez**, interventor de la Nueva EPS, señor **Seird Núñez Gallo**, gerente de recaudo y compensaciones de la Nueva EPS.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

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

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

A ítem 01 del expediente el accionante indica que, se encontraba afiliado a Nueva EPS y Colpensiones, como empleado de la empresa Pollos el Bucanero S.A. (Cargill), actualmente con más de 1805 semanas cotizadas, desde el mes de diciembre del 2020 viene con antecedentes de infección viral Sars - Covid, con cuadro clínico a la fecha consistente en disminución en clase funcional, con tos y ahogo persistentes.

Manifiesta que, está incapacitado actualmente desde el mes de diciembre del año 2020. El día 06/03/2021 en consulta con el especialista en neumología consideró necesario y fue remitido al servicio de urgencias a la clínica Rafael Uribe Uribe, y desde ahí ha presentado varias patologías y recibido varios tratamientos y controles que le han sido ordenados.

Expresa que, el día 10/08/2021, realizó solicitud de concepto desfavorable o favorable de rehabilitación por médico tratante y la actualización, unificación y confirmación de incapacidades por tener un diagnóstico similar con la generación del estado de las incapacidades, y la unificación de las enfermedades actuales: Epoc, anea del sueño, depresión, ansiedad, ahogo, disnea, cardiomiopatía isquémica, hipertensión esencial Sars Cov2, por lo que ya supera más de los 180 días.

Que con el radicado No.1671647, de la Nueva EPS el día 12/08/2021, le llegó el primer comunicado del concepto de rehabilitación favorable emitido por la Nueva EPS GRSOGRS-ML-6200-21 y a esa fecha no se vio mejoría alguna debido a tos persistente, ahogo, disnea, entre otras patologías.

Dice que, el día 18/08/2021, le dieron respuesta según oficio VS-GOS-ML-4693-2021 al requerimiento con radicado anterior No.1671647, donde dicen que se procede a realizar y

remitir el concepto de rehabilitación y pronóstico a la Administradora del Fondo de pensiones y que en el transcurso de la siguiente semana se le estaría notificando.

Que el día 09/12/2021, le pidió a la Nueva EPS con radicado No.1800179, que reevaluara el concepto de rehabilitación y calificación favorable de rehabilitación (GRSO-GRS-ML0231-18), lo que quiere decir que este sería el segundo concepto de rehabilitación.

Informa que, el día 16/12/2021 mediante oficio VS-GOS-ML-6489-2021, la Nueva EPS respondió con el radicado NEPS1800179 que no es pertinente, ya que el día 12/08/2021 había emitido concepto favorable a Colpensiones, para que dicha entidad realice la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Agrega que el día 19/04/2022, elevó ante Colpensiones un derecho de petición Radicado N°. 2022-4811133, solicitando dar respuesta a la demora a los trámites de pagos y reconocimientos de incapacidades, así como envío de incapacidades pagadas, por lo que el día 26/04/2022 Colpensiones respondió según oficio No.BZ2022_4910175-1085674, donde relacionan pagos y fechas realizados, anotando fechas **Así: día inicial 12-12-2020, día 180: 22-07-2021**. Día 540: 17-07-2022, pero según el accionante se deben tener en cuenta solo las fechas de pago a partir del 12/12/2020 que fue donde empezaron sus incapacidades continuas.

El día 15/07/2022, previa solicitud, ocurrió que mediante oficio N° GRSO-GRS-ML-5692-22, la Nueva EPS le solicitó documentación para revisión del caso por medicina laboral.

El día **26/09/2022** con oficio número GRSO-GRS-ML-8638-22, la Nueva EPS emitió concepto de rehabilitación y pronóstico **desfavorable** con secuelas anatómicas y/o funcionales establecidas con un si – terapia posible no, con la información detallada de todas las patologías y la continuidad de las incapacidades dando cumplimiento a lo establecido en el decreto 1333 de 2018 en su artículo 2.23.3.2 22.

El día **09/03/2023** Colpensiones notificó **dictamen de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad** con radicado 2023-3324921 de fecha 01/03/2023, adjuntando soporte de la información general del dictamen pericial concepto de calificación de pérdida de capacidad laboral de origen común con un 33,69 %, pero según el accionante faltaron por relacionar otras patologías las cuales procede a relacionar, mismas que en dictamen emitido el 21/02/2023 por AFP remitido Colpensiones son de origen de enfermedad común.

El día 28/10/2023 en oficio No. DML – I N°8253 Colpensiones dio respuesta al radicado No.202314542047 del 05/09/2023, donde son relacionados dos pagos correspondientes del 2021/11-05 al 2021/12/02, ya las otras incapacidades solicitadas para el pago fueron rechazadas por concepto de incapacidad con diagnostico no relacionado y que debe ser reconocidas por la Nueva EPS, además las incapacidades por periodos de incapacidad posterior a los 540 días están a cargo de la Nueva EPS, aquí es donde empezó la batalla de Colpensiones y la Nueva EPS cada una tirándose el balón de un lado para el otro

El día **11/12/2023** hizo petición nuevamente a la Nueva EPS pretendiendo el reconocimiento y pago de unas incapacidades con radicado No. 2765430.

El día 06/02/2024, con oficio de Radicado No.BZ2024_1912329-0302209 Colpensiones le dio respuesta al radicado del 31/01/2024, No.2024-1896751, de donde le envían relación de pagos y la relación de no pago, argumentando como causal de rechazo: incapacidad con diagnostico no relacionado que debe ser corregida por la Nueva EPS.

Nuevamente el 20/02/2024, hizo otra petición a la Nueva EPS con radicado DP-2882785, solicitando reconocimiento y pago de las incapacidades además haciéndoles un recuento de los hechos.

Que el día 27/02/2024, con oficio No. VO-GA-DGO-2882785-24, la Nueva EPS respondió diciendo que no es posible dar reconocimiento económico de las incapacidades, y que respecto las incapacidades solicitadas por él, es Colpensiones quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas.

Prosigue para aseverar que, la empresa para aseverar que la empresa le canceló hasta donde la Nueva EPS le ha realizado los pagos, ya desde hace casi dos años y de manera tardía no realiza los pagos a su empleador, de modo que desde hace varios meses no recibe pagos.

Que las incapacidades generadas desde el mes de diciembre del 2020 se han generado de manera continua sin interrupciones en ninguna de sus prorrogas de las incapacidades que se expide con posterioridad a la inicial por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente de diagnóstico, aclara que actualmente no labora en esa empresa (Cargill) desde el día 01/11/2023 convirtiéndose en trabajador independiente.

Asegura que, durante el período del 30 de julio de 2021 hasta el 10 de noviembre del 2023, estuvo incapacitado con los diagnósticos: I251, I255, U072, U071, E840, J449, con

patologías principales E840 fibrosis quística con manifestaciones pulmonares, J449 enfermedad pulmonar obstructiva crónica, acumulando 821 días de incapacidad continuas, siendo esas las únicas incapacidades que le fueron pagadas.

Indica que, su empleador le realizó el pago de los primero 180 días de incapacidad aun cuando la EPS no le ha realizado el desembolso a la compañía, y el fondo de pensiones Colpensiones le hizo el pago de las incapacidades de la fecha 2021/11/05 a 2021/11/18, 2021/11/19 a 2021/12-02, según oficio DML-I No.8253 de 28/10/2023, siendo estas incapacidades las únicas pagadas, sin embargo la EPS no le ha realizado ningún reconocimiento de las incapacidades solicitadas y relacionadas.

Concluye expresando que, su empleador radicó ante la entidad Nueva EPS todas las incapacidades que le fueron generadas, para un total de 821 días, en los cuales no recibió pago afectándose gravemente su mínimo vital social por cuanto ha tenido que asumir sus obligaciones y deudas de las cuales aún sigue pendiente de cancelar como el crédito hipotecario de la casa, servicios públicos, alimentación entre otros y sin que la nueva Eps y Colpensiones puedan negarse a la obligación de prestar los servicios de la seguridad social.

PRUEBAS

La parte accionante con su escrito de tutela aporta fotocopia de: **1.** Copia de la solicitud de concepto desfavorable o favorable dirigido a la Nueva EPS de fecha 10/08/2021. **2.** Copia de las respuestas dadas por la Nueva EPS, al accionante. **3.** Formulario de calificación de pérdida de a capacidad laboral y ocupacional. **4.** Solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades, dirigido a Colpensiones de fecha 19/01/2023. **5.** Copias de las respuestas dadas por Colpensiones al accionante. **6.** Copias de certificados de incapacidades. **7.** Cédula de ciudadanía.

TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El Juzgado, hecho el análisis de rigor y por considerar que se daba cumplimiento a los requisitos previstos por el artículo 86 Constitucional, y legales establecidos por los Decretos 2591 de 1991, Decreto 306 de 1991 y Decreto 1382 de 2000, y luego de haberse decretado nulidad a partir inclusive de la sentencia N° 39 de abril 15 de 2024, por parte del Tribunal Superior Sala Civil-Familia de Buga, Valle del Cauca, según proveído del 26 de abril de 2024, para que surta la debida vinculación y notificación de la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES**, y al

interventor de la **Nueva EPS**, señor **Julio Alberto Rincón Ramírez**, se procedió mediante auto del 30/04/2024, a renovar la actuación efectuando la vinculación y notificación en debida forma a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, en cabeza de su director **FÉLIX LEÓN MARTÍNEZ**, doctor **FABIO ERNESTO ROJAS CONDE**, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, al interventor de la **NUEVA EPS**, señor **JULIO ALBERTO RINCÓN RAMÍREZ**, y al señor **SEIRD NUÑEZ GALLO**, Gerente de Recaudo y Compensaciones de la Nueva EPS.

A ítems **08** y **09** la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a través de la Procuraduría Regional Valle del Cauca, manifestó que, la Oficina de Correspondencia de esa entidad ha certificado que no ha recibido solicitud alguna por parte del hoy accionante, por lo que no han incurrido en ninguna omisión u acción que atente o haya atentado contra los derechos fundamentales del accionante, razón por la cual en el presente asunto esa entidad carece de legitimidad en la causa por pasiva, y solicita su desvinculación.

A ítem **10** la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, expuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber vulnerado derechos fundamentales del actor.

A ítem **11 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, informó que, procedieron a revisar los archivos y bases de datos de esa entidad, evidenciándose que la Nueva EPS radicó en esa entidad mediante radicado No. 2021-9315153 del 13/08/2021, concepto de rehabilitación de carácter favorable; en consecuencia y de acuerdo con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 en razón a dicha causal al accionante le asiste el derecho a reconocimiento de incapacidades.

Que el responsable de los pagos varía acorde al siguiente cuadro:

Al respecto, es importante hacer la siguiente precisión, ya que el responsable de efectuar el reconocimiento de las incapacidades médicas varía de acuerdo a los días de incapacidad causados, así:

Periodo	Entidad Obligada	Fuente Normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012

Día 181-540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 y ss	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Sentencias

Indica que, respecto al reconocimiento y pago de subsidio por incapacidad temporal, previa validación del expediente se evidencia que la dirección de Medicina Laboral emitió el oficio de fecha 06/02/2024, por medio del cual le informaron al accionante que respecto al reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad temporal:

"En consecuencia, sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades, siempre que estén dentro del día 181 al 540, esto de conformidad con lo previsto en el inciso sexto del artículo 142 del Decreto 019 de 2019 y el Artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018. Por lo anterior, el grupo de auditoría médica de esta administradora determinó los siguientes extremos temporales con base a la documentación obrante en su expediente administrativo: Día inicial: 12/12/2020; Día 180: 22/07/2021; y Día 40: 17/07/2022". Que por ello se procedió por parte de la Dirección de Medicina Laboral de la entidad reconocer como subsidio económico **\$8.693.067**, por concepto de 170 días de incapacidad médica temporal, suma que fue abonada a la cuenta bancaria destinada para tal fin.

Que, respecto de las incapacidades relacionadas comunica que no es procedente el pago de las mismas por las siguientes causales: "Ahora bien, en atención a su petición, le informamos que no es posible acceder a la misma, teniendo en cuenta que, en el concepto de rehabilitación emitido por su EPS, no se relaciona el diagnóstico por el cual se emitieron las incapacidades del 1/04/2022 al 17/07/2022. Razón por la cual las mismas deberán ser asumidas por su entidad promotora de Salud. Asimismo, le informamos que toda incapacidad generada con posterioridad al día 540 es decir 17/07/2022, deberá ser asumida por su entidad promotora de salud de acuerdo con la normatividad expuesta".

Afirma que, se evidencia que el afiliado remitió a esa administradora el 29/09/2022 bajo radicado 2022-14095146 Concepto de Rehabilitación - (CRE) con pronóstico desfavorable, en consecuencia no es jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidad, sino que procede llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1507 del 2014, que modifica el decreto 917 de 1999 Manual Único para la calificación de la Invalidez, modificando éste el decreto 692 de 1995.

Afirma que, se evidencia que el afiliado remitió a esa administradora el 29/09/2022 bajo radicado 2022-14095146 Concepto de Rehabilitación - (CRE) con pronóstico desfavorable, en consecuencia no es jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidad, procede llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1507 del 2014, que modifica el decreto 917 de 1999 Manual Único para la calificación de la Invalidez, modificando éste el decreto 692 de 1995.

Asegura que, es claro que la acción de tutela es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable

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 esa entidad haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

A ítem **12 AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, manifestó que, teniendo en cuenta que el accionante pretende el pago de sus incapacidades médicas, indica que no es procedente pronunciamiento alguno por parte de esa ARL al respecto, toda vez que no existe reporte de las enfermedades que relata en su escrito, así como tampoco existe reporte de accidente de trabajo, razón ésta suficiente, objetiva y legal para indicar que a esa ARL no le corresponde asumir obligación alguna en relación con las peticiones invocadas por el accionante.

Señala que, las incapacidades médicas respecto de las cuales solicita pago no son de origen laboral, por no ser derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, y por el contrario son de origen común, razón por la cual, no le corresponde al Sistema de Riesgos Laborales, realizar el pago de dichas prestaciones económicas, ya que, dicho pago debe ser realizado por la E.P.S. o A.F.P. de afiliación del actor. Finalmente, solicita su desvinculación por cuanto esa ARL no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante.

A ítem **13 la NUEVA EPS** manifestó que, ante al presunto incumplimiento alegado por el accionante por parte de Nueva EPS y relacionados en sus pretensiones, informa que de

forma conjunta con el área de prestaciones económicas al tratarse de una solicitud de pago de incapacidades, se encuentran verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Solicita denegar por improcedente la acción de tutela presentada por tratarse de pretensiones de índole económico, además se debe negar dado que se desvirtúa a cabalidad el principio de subsidiariedad requerido por la acción constitucional, en el entendido que la jurisdicción laboral cuenta con recursos idóneos y eficaces para el reconocimiento de prestaciones económicas.

A ítems **20** y **38** la **NUEVA EPS**, presenta complementación a la respuesta brindada en primera oportunidad el día 08/04/2024, manifestando que, conforme a lo informado por el área técnica, asunto Concepto Técnico Dirección de Gestión Operativa caso del accionante, el afiliado que presentó 1.011 días de incapacidad continua al 10/11/2023, completo 180 días el 27/07/2021, completo 540 días el 26/07/2022, la Dirección de Medicina Laboral notifica inicialmente el 13/08/2021 concepto de rehabilitación como favorable, el 29/09/2022, notifica un alcance actualización a dicho concepto como desfavorable, a Colpensiones, norma concordante con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Indica que, la EPS remitió el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones antes del día 150 de incapacidad, la Administradora de Fondo de Pensiones inicia el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días adicionales a los primeros 180 y al finalizar este último período le calificará la pérdida de capacidad laboral.

Expresa que una vez revisada 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 mencionado, quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral al trabajador.

A ítem **21 COLPENSIONES** retomó su defensa para precisar que de acuerdo con los hechos resulta competente el Departamento de medicina laboral de la entidad. Se ocupó luego de ampliar su precisiones con relación a la clasificación del origen de las incapacidades médicas, de origen común o laboral (últimas a cargo de la ARL), la responsabilidad consecutiva en el pago de las incapacidades según el momento del otorgamiento y extensión de las mismas, finalizando en que de acuerdo con el artículo 66

de la ley 1753 de 2015 las posteriores al día 540 son de cargo de la EPS con posibilidad de recobro al Estado colombiano sin estar ello condicionado a que se haya surtido la calificación de la PCL del afiliado según lo previsto en la sentencia T-246 de 2018.

A ítem **37** la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, indicó que, que esta acción de tutela es improcedente, al tratarse de un pago de incapacidad, auxilio que se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios, por lo anterior, se tiene que dicho pago y reconocimiento no es procedente a través de la acción de tutela por dos situaciones a saber: i) no se cumple con el requisito de subsidiaridad que este tipo de solicitudes de amparo exige; ii) la pretensión es de carácter económico, y no de carácter constitucional; y iii) no se cumple con el principio de inmediatez.

Afirma que, de acuerdo con la normativa es función de la EPS, y no de la Adres, el pago de incapacidades superiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad. Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, por contener pretensiones económicas y no cumple con el principio de subsidiariedad e inmediatez.

Expresa que, las EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día 541, el valor de dichos pagos está a cargo del porcentaje adicional ya reconocido por la Adres, de acuerdo con el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016, y se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver al Adres, por cuanto de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, en consecuencia pide ser desvinculada.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: el accionante **VÍCTOR HUGO ARREDONDO RIVERA**, 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"**, la **NUEVA EPS**, como las entidades involucradas en el sistema general de salud.

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 **positivo** 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.**

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

¹ Ibídem.

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 tanto 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. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional "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 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".

De igual modo 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 le aplica es desfavorable, pues el porcentaje de pérdida de capacidad laboral está íntimamente relacionado con su labor u oficio.

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 sino, o 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 Ortíz**) 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, salvo que observe una situación de abuso del derecho por parte del trabajador:**

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 **VÍCTOR HUGO ARREDONDO RIVERA**, 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"

Cabe añadir que si bien con sujeción al principio de la buena fe, el accionante indicó que no se encuentra trabajando, que renunció en el mes de noviembre de 2023, lo cual permite pensar que actualmente su ingreso mínimo se encuentra afectado, lo cierto es que también indicó conforme se lee a **ítem 16**, que está pagando una obligación hipotecaria en Bancolombia, atinente a la casa donde vive, que no cuenta con más ingresos, que tenía una hermana quien le ayudaba, pero ya falleció en el mes de julio del 2023, quien le dejó \$4.000.000, y con eso se ha sostenido en estos meses

Consecuentes con estas apreciaciones y bajo este contexto resulta viable asumir que estamos hablando de una persona que según lo probado está inactiva en forma continua,

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.

quien renunció a su empleo en el mes de noviembre del 2023, con diagnósticos de origen común, quien fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de **33.69%**, luego a la fecha presente no está generando una fuente de ingreso que corresponde al mínimo vital, por eso se amerita conceder el amparo solicitado. Situación que en este infolio se puede dar por cumplida en este caso, en el cual no obra prueba de que la NUEVA EPS le haya cancelado las incapacidades correspondientes otorgadas desde el día 541, en adelante.

En lo que respecta a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", el accionante refiere en su memorial de tutela ésta entidad no le canceló la totalidad correspondiente desde el día 181 al día 540, mientras ella refiere que solo omitió el pago de unas, por no haberse cumplido todos los requisitos de forma previsto, lo cual es aceptable por cuanto en tratándose de recursos públicos debe ajustarse a la ley, lo cual además no resulta lesivo por cuanto el trabajador puede verificar tales documentos y elevar de nuevo la solicitud de pago, lo cual nos lleva a recordar el **carácter subsidiario de la acción de tutela**, previsto en el artículo 6, numeral 1 del decreto 2591 de 1991

5. Dado que dentro de la presente decisión se ha hecho mención del derecho fundamental a la seguridad social, se parte de considerar por razón de los hechos mencionados en este plenario que el accionante cuenta ahora con concepto de rehabilitación desfavorable derivado de varias enfermedades de origen común. Que ya se cumplieron los primeros 540 días y a Colpensiones le compete surtir el trámite de determinación de la pérdida de capacidad laboral, a lo cual deben contribuir la NUEVA EPS con la información que repose en sus bases de datos y el trabajador allegando también los documentos que se le requieran y presentándose a las citas asignadas, todo en orden a evitar " las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades", no obstante no se informa en este expediente que ello ya se haya cumplido o esté surtiendo, por eso se emitirá la orden que este despacho estima acorde en tal sentido.

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: TUTELAR los derechos fundamentales **al mínimo vital, vida digna, seguridad social** del señor **VÍCTOR HUGO ARREDONDO RIVERA**, identificado con

cédula de ciudadanía **N° 10.119.216**, en nombre propio **respecto** de la **NUEVA EPS** representada por el doctor **Julio Alberto Rincón Ramírez**, agente interventor de la Nueva EPS por la doctora **Silvia Patricia Londoño Gaviria** gerente regional suroccidente, por el doctor **César Alfonso Grimaldo Duque** director de prestaciones económicas, y **respecto** de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, representada por el doctor **Jaime Dussán Calderón** en calidad de presidente, de la **DIRECCIÓN DE MEDICINA LABORAL**, representada por el doctor **Santiago López Borja**, por la doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO** Directora de Prestaciones Económicas, por el doctor **LUÍS FERNANDO DE JESÚS UCROS VELÁSQUEZ** Gerente de Determinación de Derechos.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, a través de la **DIRECCIÓN DE MEDICINA LABORAL**, representada por el doctor **Santiago López Borja**, que dentro de **las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha en que el acá accionante** le radique las incapacidades a su cargo que se encuentren insolutas, generadas entre los días 181 a 540 inclusive de incapacidad, proceda a pagarlas, en los porcentajes de ley, siempre que hayan sido expedidas por su médico tratante adscrito a la EPS o a su red de servicios contratada.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** en la persona del doctor **CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE** en calidad de Director de Prestaciones Económicas, y del doctor **Julio Alberto Rincón Ramírez, agente interventor**, que dentro de **las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia** proceda a pagar, en los porcentajes de ley, todas aquellas incapacidades laborales que le hayan sido reconocidas y expedidas por su médico tratante, al señor **VÍCTOR HUGO ARREDONDO RIVERA**, identificado con cédula de ciudadanía **N° 10.119.216**, que aún no hayan sido aún canceladas, emitidas **desde el día 541 en adelante inclusive**.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, a través de la **DIRECCIÓN DE MEDICINA LABORAL**, representada por la doctora **Luz Maryen Lozano Rosa** que dentro de **las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia** inicie el trámite de calificación de la posible pérdida de la capacidad laboral del señor **VÍCTOR HUGO ARREDONDO RIVERA**, identificado con cédula de ciudadanía **N° 10.119.216**, para lo cual se ordena que dentro del mismo del término la Nueva EPS le allegue la información que tenga de dicho trabajador, útil para tal propósito, so pena de incurrir en desacato, y así mismo se **ordena** que dicho trabajador colabore para tal fin, acorde a lo

antes motivado, es decir no verse eventualmente envuelto en una situación de abuso del derecho.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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: **11fbac843708fc2d5de5f20ca1cfe473323a57dd34abffcc9ac5b5e4c2e57c2c**

Documento generado en 08/05/2024 03:51:56 p. m.

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