



## JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE NEIVA

Neiva, septiembre quince (15) de dos mil veintiuno (202)

### TUTELA

RADICACION :	2021-00336-00
ACCIONANTE :	JAIRO BARREIRO ANDRADE
ACCIONADO :	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-. Y OTROS

### I.- A S U N T O:

Procede el Despacho a proferir el fallo de la acción de tutela instaurada por **JAIRO BARREIRO ANDRADE** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ- HUILA**, por violación a sus derechos fundamentales de seguridad social, trabajo, mínimo vital, seguridad social.

### II. LA ACCION:

El señor GAMANIEL AUDOR, indica que el 23 de junio de 2021 fue valorado por Colpensiones por la pérdida de su capacidad laboral, la cual arrojó como resultado el 22.28% con fecha de estructuración 02 de marzo de 2021; dicho resultado fue objeto de recurso de reposición en subsidio apelación ante la Junta Regional de Calificación.

Indicó el accionante que el 23 de junio de 2021 fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y hasta la fecha no ha sido notificado del resultado.

El 4 de agosto de 2021 el accionante a través de su apoderado judicial presentó derecho de petición sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna.

Finalmente informa el accionante que radicó solicitud de pago de incapacidad ante la NUEVA EPS, quien respondió que por ser superior a 180 días debía ser pagada por el fondo de pensiones, quien tampoco las ha pagado.



## **LO QUE SE PRETENDE**

Reclama la parte actora a través de la presente acción de tutela la protección de los derechos invocados por el accionante, requiriéndose a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, para que proceda a indicarle el trámite y exhibir su dictamen de calificación de invalidez, así como se ordene el pago de sus incapacidades.

## **III.- TRÁMITE PROCESAL**

Admitida la acción de tutela por auto del 03 de septiembre de 2021, se corrió traslado de la misma a la accionada, para que se pronunciaran sobre los hechos aducidos por el accionante.

## **RESPUESTA PARTES ACCIONADA –ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLENSIONES-**

La entidad accionada indicó que se realizó el pago de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 25 de mayo de 2021, para lo cual fue remitido el expediente respectivo y la Junta remitió el dictamen el 23 de junio de 2021. Lo que constituye “hecho superado”

En cuanto al pago de incapacidades, la entidad se pronunció indicando que el accionante no cumplió con los requisitos exigidos para el pago, pues las incapacidades no se encuentran prescritas y tampoco se ha notificado el concepto de rehabilitación por parte de la EPS

**NUEVA EPS:** No se pronunció frente a la presente acción de tutela por lo que se dará aplicación al principio de veracidad de los hechos de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991.

**JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ:** No se pronunció frente a la presente acción de tutela por lo que se dará aplicación al principio de veracidad de los hechos de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991.



#### **IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

##### **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

1.- Se entra a definir si existe vulneración de los derechos invocados por el accionante al no realizarse el pago de las incapacidades cuando superan los 180 días y no se ha notificado el concepto de rehabilitación por parte de la EPS.

2.- Determinar si es procedente tutelar el derecho de petición al contar con dictamen de valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el cual no se verifica su notificación personal.

La tesis que sostendrá este despacho en esta oportunidad será tutelar los derechos fundamentales del señor JAIRO BARREIRO ordenando el pago de las incapacidades, así como la notificación del dictamen de la junta regional de calificación.

##### **Normatividad y jurisprudencia:**

El Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la Acción de Tutela es el mecanismo o instrumento judicial que tiene a su alcance toda persona para petitionar ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que defina la Ley, en este caso, por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Tres (03) son los elementos que deben configurarse para la procedencia y prosperidad de la acción de tutela, a saber:

1. Que el derecho cuya protección se invoca tenga la categoría de FUNDAMENTAL, entre los cuales se encuentran, no solamente los que en forma taxativa enuncia nuestra Constitución Política en el capítulo I del título II, sino también aquellos cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (artículos 2 y 3 del Decreto 2591 de 1991).
2. Que exista una VULNERACIÓN o una AMENAZA contra ese derecho fundamental.
3. Que tal vulneración o amenaza provenga de la ACCIÓN u OMISIÓN de una autoridad pública, como regla general, o de un particular, en casos excepcionales (artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991).

##### **Del derecho a la calificación de invalidez:**

El artículo 48 de la carta política, establece el derecho irrenunciable a la seguridad social, como un servicio público de carácter irrenunciable. Por otra



parte, a través de la ley 100 de 1993 se crea el sistema integral a la seguridad social, el cual se encuentra estructurado a través de los componentes relativos al i) sistema general de pensiones, ii) el sistema general en salud, iii) el sistema general de riesgos laborales y iv) los servicios complementarios.

El sistema general de pensiones según lo establece el artículo 10 de la ley 100 de 1993, se encuentra establecido con el objetivo de garantizar a la población las contingencias pensionales derivadas de las situaciones de invalidez, vejez y muerte.

Tratándose de contingencias que dan lugar a pensión de invalidez por una accidente o enfermedad de origen común, se requiere la acreditación de una pérdida de capacidad laboral superior al 50% de las facultades mentales o físicas de la persona, que impiden un correcto desempeño de sus labores.

En dicho escenario, resulta necesario conocer el estado de invalidez que presenta la persona, siendo el mismo definido como *aquella “situación física o mental que afecta a la persona a tal punto que no puede valerse por sí sola para subsistir y vivir dignamente y le impide desarrollar una actividad laboral remunerada”*<sup>1</sup> y que repercute directamente en la viabilidad o no de la prestación económica de pensión de invalidez.

De esta forma, resulta imperativo que la persona pueda acceder al dictamen, señalando al respecto la corte que *“la calificación de pérdida de capacidad es un derecho que tienen los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el derecho 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>2</sup>.

El artículo 41 de la ley 100 de 1993, establece aquellos requisitos y aspectos a tener en cuenta a la hora de la realización de la calificación de la invalidez, el procedimiento a surtir y demás aspectos a tener en cuenta dentro del mismo.

**T-909 de 2010:**

**“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.**

---

<sup>1</sup> T- 262 de 2012 M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.

<sup>2</sup> T-056 de 2014. Citada en la sentencia T-427 de 2018



**“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.**

**“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”**

**La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo.**

**La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento respecto de que:**

*“Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.*

*Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.***

#### **SENTENCIA T – 020 DE 2018:**

**Procedimiento y obligados al pago de incapacidades laborales, calificación de invalidez y reconocimiento de pensión cuando se trata de enfermedad de origen común. Reiteración de jurisprudencia**

El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, establece lo siguiente:

*“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”.*

Por su parte, artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

*“INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”*

Ahora bien, el párrafo 1º del Artículo 40 del Decreto 1049 de 1999 dispone: “Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas



*correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el SGSSS a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados”.*

Esta Corte en sentencia T-333 de 2013, resumió las mentadas disposiciones para clarificar las entidades a quienes les corresponde cancelar el subsidio de incapacidad por enfermedad general hasta los 180 días, tal como se peticiona en esta acción de tutela, así:

*“ El primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional se encuentra en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores.*

*Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. El artículo 206 dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de “las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”, y autorizó a las EPS para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras.*

*En esa dirección, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 1049 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se ha entendido que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días[61] y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, a menos que el empleador no haya afiliado a su trabajador al SGSSI o haya incurrido en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, en cuyo caso las incapacidades correrán por su cuenta.”.*

Por consiguiente, en las hipótesis reseñadas, de incapacidad por enfermedad general, el encargado de cubrirla por el primer período, menor a 3 días es el empleador. A partir de allí y hasta los 180 días, la responsable de cancelar ese monto es la respectiva Entidad Prestadora de Salud.

El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

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

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

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

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

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

En efecto, de conformidad con el citado proveído, el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto.



La Administradora de Fondo de Pensiones, por regla general, pagará el mencionado subsidio, después del día 180 “*hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%*”.

## **B.- Valoración y Conclusiones:**

Inicialmente este asunto es de relevancia constitucional y debe ser asumido de fondo porque se ha reconocido por la Corte Constitucional el derecho a la calificación de invalidez como parte del derecho a seguridad social y como epicentro para la materialización de otros derechos fundamentales, por lo que es procedente emitir pronunciamiento de fondo frente a los hechos y pretensiones expuestos en la presente decisión.

El accionante afirma que se vulneran sus derechos fundamentales advirtiendo que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, calificó su pérdida de capacidad laboral el 23 de junio de 2021 sin embargo no ha sido notificado tal acto. La entidad accionada Colpensiones refiere que el resultado fue notificado al actor para lo cual allega el soporte respectivo, sin embargo, advierte el Juzgado que no se demuestra la notificación del mismo al señor JAIRO BARREIRO pues el formato se encuentra sin diligenciar, por lo cual le asiste razón al accionante y así deberá declararse en la presente decisión.

Señor  
JAIRO BARREIRO ANDRADE  
Dirección CALLE 65 N. 1 E - 52 B/ VILLA MAGDALENA  
Telefono 3188685105  
Email [saludestuderecho@gmail.com](mailto:saludestuderecho@gmail.com)  
Neiva – Huila

REF: Notificación Personal de una decisión de la Junta Regional de calificación de Invalidez del Huila.

De conformidad con lo establecido por artículo 2 del Decreto 1352 del 2013, unificado en el Decreto 1072 del 2015, me permito notificarle la decisión tomada respecto a su caso, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, con ponencia del Doctor JESUS ANTONIO HERNANDEZ, en sesión del Tribunal Médico del 23 de Junio del 2021; según dictamen No 13630 de la misma fecha.

El expediente queda en secretaría a disposición de las partes, por el término de diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente a la fecha de notificación, dentro del cual proceden los recursos de reposición y apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Para constancia se firma la presente notificación a los \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ Días del mes de \_\_\_\_\_ de Dos Mil Veintiuno (2021)

Se hace entrega al notificado del original del Dictamen No 13630 y la Ponencia

EL NOTIFICADO

JURADA  
JAIRO BARREIRO ANDRADE  
CC. No 4.932.777  
Notificado

EL NOTIFICADOR

GUSTAVO ROJAS YAÑEZ  
Director Administrativo y Financiero

Proyectó y Elaboró: Yenny Aragonés M.  
Revisó: Dr. Gustavo Rojas Yañez



Ahora bien, el accionante, pretende por esta vía se tutelen sus derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas le reconozcan y cancelen las incapacidades a que tiene derecho en los períodos comprendidos entre el 02 de febrero de 2021, a 03 de marzo de 2021; 04 de marzo de 2021 a 07 de marzo de 2021; 08 de marzo a 06 de abril de 2021; 07 de abril a 05 de mayo de 2021; 06 de mayo a 10 de mayo de 2021, expedidos por su EPS.

La accionada COLPENSIONES responde que es LA NUEVA EPS, la encargada de pagar las incapacidades del tutelante, por cuanto no ha emitido el concepto de rehabilitación favorable. Y la NUEVA EPS no da respuesta a la acción de tutela pese a haber sido debidamente notificada.

La anterior situación se enmarca dentro de la presunción de veracidad de los hechos contenida en el Decreto 2591 de 1991:

**“ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD.** *Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.*

En este sentido se observó en los anexos de la demanda que la Nueva EPS indicó al accionante la remisión del concepto de rehabilitación al fondo de pensiones, sin embargo no obra prueba dentro del plenario que así lo acredita, por lo que, al darse aplicación a la norma escrita, la orden deberá ser impartida en esta caso a la EPS, para que sea quien cancele las incapacidades solicitadas por el accionante.

En conclusión, es preciso establecer cuál de los accionados está vulnerando los derechos fundamentales del accionante; es decir, por un lado la indebida notificación del resultado de su evaluación de pérdida de la capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación y por otro, a quien corresponde cancelar las incapacidades, de conformidad con el fundamento normativo y jurisprudencial reseñado. La Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor y la probanza de esta trasgresión exige únicamente la afirmación del accionante, en ese sentido, cuando no es





desvirtuada en el trámite se da aplicación a la presunción de veracidad de los supuestos fácticos como aquí ocurre.

En consecuencia se tutelarán los derechos invocados por el accionante para que dentro del término de 48 horas tanto la NUEVA EPS proceda a pagar las incapacidades prescritas y certificadas por el médico tratante (en todo caso podrá repetir contra el fondo de pensiones, cuando se acrediten los presupuestos para el caso), y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, notifique el resultado del dictamen de valoración por pérdida de la capacidad laboral practicado al accionante el 23 de junio de 2021.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero de Familia de Neiva Huila, Administrando Justicia y por Autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por el señor JAIRO BARREIRO ANDRADE, con motivo a la acción de tutela instaurada contra la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, y la NUEVA EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, si no lo hubiese hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a notificar el resultado de valoración por pérdida de la capacidad laboral practicado al accionante el 23 de junio de 2021.

**TERCERO: ORDENAR** a la NUEVA EPS si no lo hubiese hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer y pagar al señor **JAIRO BARREIRO ANDRADE**, las incapacidades medicas del 02 de febrero de 2021, a 03 de marzo de 2021; 04 de marzo de 2021 a 07 de marzo de 2021; 08 de marzo a 06 de abril de 2021; 07 de abril a 05 de mayo de 2021; 06 de mayo a 10 de mayo de 2021, expedidos por su médico tratante, tal y como se hayan descritas en las órdenes correspondientes.



**CUARTO: NOTIFICAR** el presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (Art. 30 del decreto 2591 de 1991).

**QUINTO:** Esta decisión puede ser impugnada, caso contrario remitir la actuación ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE**

**SOL MARY ROSADO GALINDO**  
Jueza