



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE  
CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

### **ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA**

Radicación: 17001-31-18-001-2021-00043-00  
Accionante: William Gómez Quintero  
C.C. 10.257.660  
Accionadas: Administradora Colombiana de Pensiones -  
Colpensiones  
Salud Total EPS  
Vinculada: Agropecuaria La Máquina S.A.S.  
Providencia: Sentencia No. **041**

**Manizales, Caldas, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2.021)**

#### **I. TEMA A DECIDIR**

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela, interpuesta por el señor William Gómez Quintero, actuando en nombre propio en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la EPS Salud Total, trámite al que fue vinculada la Agropecuaria La Máquina S.A.

#### **II. ANTECEDENTES**

##### **1. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

El señor William Gómez Quintero, se identifica con la cédula de ciudadanía número 10.257.660, quien actúa en su propio nombre, y recibe notificaciones en la Calle 53 No. 13 – 45 B/ Villahermosa de la ciudad de Manizales, Caldas; en los teléfonos 311-750-13-95, 312-490-74-87, correo electrónico alexandra.gutierrez.w@gmail.com.

Relata el accionante que, cuenta con 59 años de edad, se encuentra afiliado a Colpensiones y a Salud Total EPS. Desde el año 2016 presenta quebrantos en su estado de salud, por lo que ha venido siendo incapacitado de manera continua.

A la fecha no le han sido canceladas las incapacidades que de manera continua le fueron ordenadas desde el día 29 de julio de 2020 al día 26 de mayo de 2021, las cuales son su único medio de subsistencia, ya que, debe sufragar gastos mensuales equivalentes a un millón de pesos, sin embargo, debió mudarse para la casa de sus suegros, quienes le están colaborando en este difícil momento.

En consecuencia, considera que la falta de pago de las incapacidades que le fueron ordenadas, generan un desmedro en su derecho fundamental al mínimo vital, por lo que, acude ante el Juez de Tutela, para que, les ordene a las entidades accionadas, se plieguen a reconocer y cancelar las incapacidades que no le han sido reconocidas y canceladas.

## **2. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y SÍNTESIS DE SU POSICIÓN**

### **2.1. COLPENSIONES**

En esta oportunidad, por conducto de su Directora de Acciones Constitucionales, aclaró que, el pasado día 29 de marzo del año que transcurre, el aquí accionante solicitó a la entidad el reconocimiento de los auxilios de incapacidad, por lo que, en comunicación del día 20 de abril hogaño, le dio a conocer que no había lugar al reconocimiento pretendido, ya que, su concepto de recuperación era desfavorable, hecho por el cual, su representada procedió a calificar su pérdida de la capacidad laboral, a través del dictamen No. DML 4043813.

En consecuencia, solicitó sean negadas las pretensiones del actor, toda vez que, la entidad ha actuado en el marco de sus competencias legales.

### **2.2. SALUD TOTAL EPS**

Dio contestación a la demanda, mediante memorial suscrito por Gerente y Administradora Principal de la Sucursal de la entidad en esta ciudad, en el cual afirmó que, ha procedido a cancelar todas las incapacidades generadas por el accionante que se encontraban dentro de los primeros 180 días, por lo que, el rango de auxilios de incapacidad que en esta oportunidad pretende el accionante le sean reconocidos entre los días 29 de julio de 2020 al día 26 de mayo de 2021 son superiores a los 180 días de incapacidad, por lo que, corresponde a las Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliado, reconocer y cancelar dichos periodos.

Pese a lo anterior, precisa que las incapacidades con fecha de inicio 26 de febrero del año en curso a la actualidad, no deben entenderse como prórroga de las incapacidades iniciales, porque son generadas como consecuencia de otro diagnóstico presentado por el accionante, las cuales ya fueron reconocidas y están en proceso de pago.

En consecuencia, alegó la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que, a la fecha su representada no le está vulnerado ningún derecho fundamental al demandante.

## **3. LA IDENTIFICACIÓN DE LA VINCULADA Y SÍNTESIS DE SU POSICIÓN**

### **AGROPECUARIA LA MAQUINA S.A.S.**

La vinculada, a través de informe suscrito por apoderado de confianza, aclaró que la empresa siempre ha actuado conforme a sus obligaciones como empleador, lo cual, ni siquiera es colocado en tela de juicio por el accionante, quien al haber sobrepasado el día 180 de incapacidad, es la EPS y/o la administradora de pensiones las que deben asumir el pago de las incapacidades deprecadas por su empleado. Por lo que, solicitó la desvinculación de su prohijada.

## **4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO**

Fue admitida la acción de tutela mediante Auto Interlocutorio No. 117 del 28 de abril de 2021; en el que se ordenó correr traslado de la acción a las entidades demandadas, por el término de dos días, para que, ejercieran sus derechos de contradicción y defensa, así mismo se ordenó la vinculación de la empresa Agropecuaria La Máquina S.A.S.

## **III. PRUEBAS RELEVANTES**

## **1. DE LA PARTE ACCIONANTE**

- Copia del certificado de incapacidades generadas de manera continua entre los días 29 de julio de 2.020 al día 26 de mayo del año en curso, derivadas de varios diagnósticos.
- Copia de su historia clínica.

## **2. DE LA PARTE ACCIONADA**

### **COLPENSIONES**

- Oficio BZ2021\_3692347-0930218 del día 20 de abril de 2.021, a través del cual, la entidad le informa a su afiliado que no hay lugar al reconocimiento de incapacidades, debido a que, cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable.
- Copia de oficio adiado 11 de septiembre de 2019, en el cual, la EPS Salud Total le informa a Colpensiones que, el hoy accionante cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación derivado de diagnóstico M545.
- Copia del Dictamen No. 4043813 del día 19 de enero de 2.021, mediante el cual califica la pérdida de su capacidad laboral en un porcentaje del 40.50%.

## **3. DE LA PARTE VINCULADA**

### **AGROPECUARIA LA MAQUINA S.A.S.**

- Correo electrónico del día 04 de septiembre de 2.020, dirigido por la Subdirectora Nacional de Prestaciones Económicas, donde le informa sobre liquidación económica de su empleado.
- Poder para actuar.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde en esta oportunidad al Juzgado determinar, si como lo afirmó el señor William Gómez Quintero, se encuentran en vilo sus prerrogativas fundamentales al no recibir el pago de las incapacidades que se han generado con ocasión de las patologías que lo aquejan y, luego de ello, determinar a qué entidad le corresponde el pago.

Previo a estudiar el asunto de fondo, esta Célula Judicial considera necesario abordar los siguientes tópicos: *i)* el principio de subsidiariedad que rige el mecanismo de la acción de tutela, *ii)* la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades y *iii)* Responsabilidad en el pago de incapacidades superiores a los 2 días y hasta el día 540 y que pasa, luego de sobrepasar este límite.

### 3. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela fue instituida por el Constituyente en la Carta Política de 1991, específicamente en el artículo 86<sup>1</sup>, como un mecanismo de protección Constitucional, el cual legitima a toda persona para acudir ante un Juez, en busca de la emisión de un pronunciamiento que cese la violación de prerrogativas fundamentales o que otorgue protección a aquellas garantías que se hallen en amenaza de estarlo, por la acción u omisión de autoridades públicas o particulares.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela está sujeta a la inexistencia de otro mecanismo legal ante el cual pueda proponerse el asunto concreto. Así se dispuso en el numeral 1° del Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el ejercicio de esta acción:

**“ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:**

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.”

Respecto al principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-124 de 2014 precisó:

“ 4.1. La acción de tutela es procedente si se emplea (i) como mecanismo principal cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) cuando se interpone como mecanismo subsidiario ante la existencia de otros medios que resultan inidóneos o ineficaces, o (iii) como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el primer y segundo caso, la protección constitucional tiene un carácter definitivo, en el tercero, uno transitorio. En ésta última situación, el accionante adquiere la obligación de acudir posteriormente a las instancias ordinarias para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda.”

Continuando con el desarrollo de la Jurisprudencia en cita, excepcionalmente ha sido admitida la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios judiciales en los cuales podrían darse a conocer los hechos que se aducen como violatorios, y es concretamente frente a la existencia de un perjuicio irremediable, ocasión en la que resulta procedente la intervención del Funcionario Judicial, veamos:

---

<sup>1</sup> **ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“4.4. El perjuicio irremediable, por su parte, es un daño a un bien que se deteriora irreversiblemente hasta el punto en que ya no puede ser recuperado en su integridad. En este sentido, debe (i) ser inminente; (ii) ser grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida impostergerable.

4.5. Por inminencia se ha entendido algo que amenaza o que está por suceder prontamente. Esto es, un daño cierto y predecible cuya ocurrencia se pronostica objetivamente en el corto plazo a partir de la evidencia fáctica y que, por esta razón, justifica la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar su realización. No es, por el contrario, una simple expectativa o hipótesis. La urgencia, por su parte, se ha predicado de las medidas precisas que se requieren para evitar la pronta consumación del perjuicio irremediable y la consecuente vulneración del derecho cuyo amparo se pretende. Por esta razón, la inminencia está directamente ligada a la urgencia. La primera hace relación a la prontitud del evento y la segunda alude a la respuesta célere y concreta que se requiere. La gravedad se refiere al nivel de intensidad que debe ostentar el daño, esto es, a la importancia del bien jurídico tutelado. Esta exigencia busca garantizar que la amenaza sea motivo de una actuación extraordinariamente oportuna y diligente. Por último, la impostergerabilidad de la acción de tutela ha sido definida como la consecuencia de la urgencia y la gravedad, bajo el entendido de que un amparo tardío a los derechos fundamentales es ineficaz e inoportuno.”

#### **4. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES. SENTENCIA T-333/13.**

“3.1. La existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.

3.2. La posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.

3.3. Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente.

3.4. 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 trasgreden 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.

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales.”<sup>2</sup>

Bajo este marco conceptual, el no pago de las prestaciones aludidas, constituye el desconocimiento de un derecho de índole laboral, que como tal debe reclamarse ante la justicia ordinaria; empero, cuando ese ingreso económico es la única fuente de subsistencia para una persona, el incumplimiento en el pago, se convierte además en la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad y al mínimo vital de la persona y su familia, que resultan también comprometidos por la carencia de recursos económicos para solventar sus necesidades básicas y es allí donde los instrumentos judiciales ordinarios resultan inapropiados para proteger de inmediato estos derechos, en razón al prolongado tiempo que conllevarían, pudiéndose acudir entonces a la tutela para el efecto.

Así las cosas, en las condiciones anotadas, es decir, cuando el salario es la única fuente de ingresos, lo cual para la jurisprudencia constitucional representa el mínimo de recursos que le es vital a la persona para atender las necesidades elementales, para llevar una vida en condiciones dignas, atendiendo claro está sus requerimientos básicos de subsistencia; la omisión en el pago de la EPS, deriva en una situación de relevancia constitucional para el afectado, en la cual se presume el menoscabo del derecho a su mínimo vital, invirtiéndose la carga de la prueba a la EPS, quien debe comprobar la no exclusividad de la fuente de ingresos de su afiliado.

Corolario, se acude nuevamente a la jurisprudencia constitucional, la cual a través de la Sentencia T-693 de 2017 con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger sobre el pago de incapacidades estableció lo siguiente:

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-333 de 2013, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C.

“La Corte Constitucional ha señalado de manera constante que el no pago de una incapacidad médica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino que supone la vulneración de otros derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia, pues “no sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”. En esa medida, el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente. Por lo anterior, reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado que “los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza””.

## **5. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA EN RELACIÓN CON EL PAGO DE INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN<sup>3</sup>**

La Corte ha sintetizado el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común así<sup>4</sup>:

“Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 019 de 2012, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación. Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).

Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 019 de 2012, artículo 142).

Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

<sup>3</sup> Sentencia T-980 del 10 de octubre de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>4</sup> Sentencia T333 de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

Valga precisar que en la actualidad el Decreto 1049 de 1999, fue modificado por el Decreto 2943 de 2013, en el sentido que serán de cargo del empleador asumir las prestaciones económicas derivadas de los dos primeros días de incapacidad derivadas de enfermedad de origen común.

## **V. CASO CONCRETO**

### **1. PRESENTACIÓN**

Manifestó el señor William Gómez Quintero que, ha venido siendo incapacitado de manera continua, lo que, incluso ha conllevado a que no logré establecer en que día de incapacidad se encuentra, sin embargo, a la fecha no le han sido reconocidos los auxilios de incapacidad generados entre los días 29 de julio de 2020 al 26 de mayo del año en curso, lo que le ha venido generando graves afectaciones a su mínimo vital, ya que, no puede desempeñar ninguna otra labor, menguando así su sustento y el de su grupo familiar.

A pesar de lo anterior, de las pruebas aportadas por el actor, se logra establecer que, viene siendo incapacitado desde el día 29 de julio de 2020 hasta el día 17 de febrero del presente año, como consecuencia del diagnóstico M54.5. Luego, desde el día 18 de febrero al día 27 de febrero por el diagnóstico M99.5, y finalmente, desde el día 26 de febrero de 2021 hasta el día 26 de mayo, en virtud del diagnóstico médico F412.

Por su parte, Colpensiones sostuvo que negó la solicitud de reconocimiento de incapacidad del accionante, debido a que cuenta con concepto de recuperación desfavorable, ante lo cual, procedió a calificar su pérdida de la capacidad laboral, a través de dictamen DML 4043813 del día 19 de enero de 2021, asignándole una pérdida de su capacidad laboral en un porcentaje del 40.50%.

A su vez, el empleador confirmó los hechos manifestados por su empleado, aclarando que, ha cumplido todas las obligaciones derivadas de las incapacidades de su empleado.

Finalmente, la EPS Salud Total, aclaró que el señor Gómez Quintero comenzó a ser incapacitado de manera continua por el diagnóstico M54.5 desde el día 25 de noviembre de 2017 al día 25 de febrero de 2021, por lo que, le reconoció el auxilio de incapacidad hasta el día 180, además, cumplió con su obligación de emitir concepto de rehabilitación desfavorable. Asimismo, señaló que, las incapacidades generadas entre el día 26 de febrero al 26 de mayo de 2021, había procedido a reconocerlas, ya que, las mismas eran derivadas de un nuevo diagnóstico presentado por su afiliado.

## **2. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL MÍNIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL SEÑOR WILLIAM GOMEZ QUINTERO.**

Es entonces, el momento para determinar la procedencia del amparo de los derechos fundamentales del señor William Gómez Quintero, al habersele negado el pago de las incapacidades generadas como consecuencia de sus diagnósticos de lumbago no especificado (M.54.5), estenosis por disco intervertebral (M99.5) y trastorno mixto de ansiedad y depresión (F412).

Así en principio, se tiene que el promotor del resguardo, afirmó en los hechos que expuso en el líbello inicial lo siguiente: *“9.El pago de dichas incapacidades mi único medio de subsistencia, pues no tengo bienes de fortuna que me produzcan renta, por lo que el no pago de las mismas se convierte en un grave problema que afecta mi mínimo vital y el de mi esposa MARIA JUDY ESCALANTE, de 60 años, quien no está laborando y de mi hija de crianza ALEXANDRA ESCALANTE RIOS de 26 años de edad y quien es estudiante de ENFERMERIA SUPERIOR en la de Caldas, cursando 4° semestre en razón de ello tampoco pude laborar. 10.El pago de mi incapacidad lo requiero para sufragar los gastos mínimos de la necesaria subsistencia, como arrendamiento (\$450.000), alimentación (\$400.000), servicios públicos (\$150.000), transportes para acudir al médico, cuotas moderadoras, etc. 11. En razón de la difícil situación económica, y no pago de mis incapacidades debimos pedir posada donde los suegros, en donde estamos ocupando desde hace 06 meses ya, y quienes nos colaboran suministrándonos el techo y alimentación a mí y a mi núcleo familiar. 12.El no pago de mi incapacidad, afecta de manera grave mis derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social y los de mi familia”.*

Tales afirmaciones no fueron refutadas por las entidades accionadas, por lo que, el Despacho considera procedente la intervención de este Juez de Tutela, además, desde ahora se vislumbra una afectación al derecho fundamental al mínimo vital del accionante que se causa debido al no reconocimiento y pago de las incapacidades que, le han sido ordenadas de manera consecutiva desde el día 29 de julio de 2020 y, hasta el día 26 de mayo de 2021. Además, no cuestionaron o desvirtuaron que el señor Gómez Quintero, fuera del pago de las incapacidades percibiera otros ingresos que le permitan en forma digna cubrir sus necesidades básicas, razón por la cual, considera esta Judicatura que, dejar de recibir el pago de los subsidios de incapacidad es una situación que, lo coloca en una circunstancia de vulnerabilidad, por lo cual, exigirle acudir a la vía ordinaria sería una carga desproporcionada, máxime cuando se itera se está viendo conculcado su mínimo vital, aunado a los diagnósticos que lo aquejan, según la historia clínica que aportó como prueba.

Es así como dentro de la actuación está acreditado que al accionante se le están adeudando los subsidios de incapacidad, generados entre los días 29 de julio de 2020 al día 26 de mayo de 2021, por concepto de incapacidad médica de origen común, ya que, ninguna de las entidades del SGSS ha asumido su oportuno pago; en esta medida se entiende que, el accionante no puede quedar desprotegido al interior del sistema de seguridad social, soportando la carga de afrontar una enfermedad, sin la posibilidad de subsistir dignamente, en el sentido de no recibir un ingreso transitorio, equivalente a un porcentaje razonable del salario que venía devengando.

Así las cosas, pasa el Despacho analizar las incapacidades de las cuales ha sido objeto el citado Gómez Quintero, empezando por las derivadas del diagnóstico M54.5, para el cual, la EPS Salud Total emitió concepto desfavorable de recuperación el día 11 de septiembre de 2019, motivo por el que, Colpensiones procedió a calificar su pérdida de la capacidad laboral, mediante dictamen del día 19 de enero del año en curso; no

obstante, a la fecha no ha logrado reintegrarse a sus labores debido al acaecimiento de nuevas enfermedades.

Dicho eso se tiene que, el accionante fue calificado sólo hasta el día 19 de enero del presente año, en virtud de la dolencia que venía presentando de manera ininterrumpida desde el 17 de junio del año 2019, es decir que, con creces fue superado por parte de Colpensiones el término contenido en el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, además, conforme a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>5</sup>, cuando la AFP se tome el término dispuesto en la norma señalada, deberá continuar garantizando el pago del subsidio de incapacidad que venía disfrutando el trabajador, así:

“21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

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

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

23. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad

---

<sup>5</sup> Sentencia T – 401 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

24. Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”.

No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

**25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones 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%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones”.** (Negrilla del Despacho)

Ahora bien, como se dijo en precedencia, Colpensiones solamente hasta el día 19 de enero del año en curso, optó por calificar a su afiliado, pese a que desde el día 11 de septiembre de 2019 contaba con concepto desfavorable de recuperación por parte de la EPS Salud Total, motivo por el cual, deberá reconocer y cancelar las incapacidades generadas entre el día 29 de julio de 2020 hasta el día 19 de enero del año en curso. No obstante, logra establecerse que, entre el día 20 de enero al 17 de febrero de 2021, fue nuevamente incapacitado por el mismo diagnóstico M54.5, por lo que, conforme a la jurisprudencia transcrita, se hará extensiva la anterior orden hasta esta calenda y, en lo sucesivo, hasta que se determine una pérdida de su capacidad para trabajar superior al

50% o se encuentre en condiciones de reincorporarse a su vida laboral, siempre y cuando se deriven del diagnóstico M54.5, el cual conllevó a su calificación de capacidad para laborar.

Sobrepasado lo anterior, de conformidad a las pretensiones a las que aspira el accionante, entre las que aún quedan el reconocimiento y pago de incapacidades entre el día 18 de febrero al día 26 de mayo de 2021, las cuales se derivan de los diagnósticos estenosis por disco intervertebral (M99.5) y trastorno mixto de ansiedad y depresión (F412), es preciso, indicar inicialmente que, la EPS Salud Total en la respuesta que ofreció dentro de este trámite, afirmó que había procedido a reconocer el auxilio económico derivado de las incapacidades que le fueron ordenadas desde el 26 de febrero hasta el día 26 de mayo de 2021, inclusive, las cuales se encuentra en proceso de pago, según allí mencionó.

Pese a lo afirmado, se evidencia que entre los días 18 y 26 de febrero del año que transcurre, el señor William Gómez Quintero fue incapacitado, bajo el diagnóstico M.99.5, el cual corresponde a “ESTENOSIS DEL CANAL NEURAL POR DISCO INTERVERTEBRAL, según la prueba documental que aportó<sup>6</sup>, lapso de tiempo al cual Salud Total EPS no hizo referencia en su intervención y que, sin duda alguna también debe ser reconocido y cancelado por la mencionada entidad promotora de salud, ya que, según se deriva de las normas que regulan la materia, a este tipo de entidades le corresponde asumir su pago a partir del segundo día.

En conclusión, al haberse establecido que, en el caso de Colpensiones, al haber postergado la calificación de pérdida de la capacidad laboral del hoy accionante, hasta el día 19 de enero del 2021, deberá reconocer y cancelar los subsidios de incapacidad que él deprecia desde el día 29 de julio de 2020 hasta el día 17 de febrero de 2021 y, en lo sucesivo las que se sigan causando como consecuencia de la enfermedad “lumbago no especificado (M.54.5)”, hasta tanto se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, tal y como lo sostiene la jurisprudencia de la Corte Constitucional expuesta.

Mientras que, en lo atinente a la EPS Salud Total, deberá materializar el pago de las incapacidades generadas entre el día 26 de febrero hasta el día 26 de mayo de 2021, las cuales ya reconoció, tal y como lo afirmó en su contestación. Asimismo, al no lograrse demostrar dentro de expediente, mérito alguno por el cual se deba sustraer de reconocer y cancelar las incapacidades que le fueron prescritas entre los días 18 y 26 de febrero de 2021, según la jurisprudencia atrás expuesta, deberá reconocerlas y cancelarlas, al encontrarse dentro de los primeros 180 días de incapacidad.

## VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales Caldas,**

### RESUELVE

<sup>6</sup> Copia de certificado de incapacidad e historia clínica del día 18 de febrero de 2021 de la IPS Virrey Solís, que obra en el archivo No. 03 del expediente digital de esta acción.

**PRIMERO. TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor **WILLIAM GOMEZ QUINTERO**, al encontrar que ha sido vulnerado por Colpensiones y la EPS SALUD TOTAL.

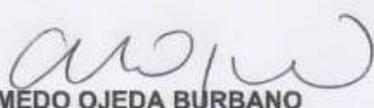
**SEGUNDO. ORDENAR** a **COLPENSIONES** que, reconozca y cancele los subsidios de incapacidad generados al señor **William Gómez Quintero**, entre el día 29 de julio de 2.020 hasta el día 17 de febrero de 2.021 y, en lo sucesivo las que se sigan causando como consecuencia de la enfermedad “lumbago no especificado (M.54.5)”, hasta tanto se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO. ORDENAR** a la **EPS SALUD TOTAL** a, materializar el pago de las incapacidades generadas al señor **William Gómez Quintero** entre el día 26 de febrero hasta el día 26 de mayo de 2021. Además, deberá reconocer y cancelar las incapacidades que le fueron prescritas entre los días 18 y 26 de febrero de 2021, conforme a lo expuesto en precedencia.

**CUARTO. DAR** cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes y demás intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

**QUINTO. REMITIR** este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO  
JUEZ

**ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA**  
**17-001-31-18-001-2021-00043-00**  
**Providencia: Sentencia No. 041**

**Accionante:**

---

**William Gómez Quintero**  
C.C. 10.257.660  
alexandra.gutierrez.w@gmail.com  
Manizales - Caldas

**Accionados:**

---

**Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**  
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co  
Manizales - Caldas

---

**EPS Salud Total**  
notificacionesjud@saludtotal.com.co  
Manizales – Caldas

**Vinculada:**

---

**Agropecuaria La Máquina S.A.**  
gutierrezjaramillohermanos@gmail.com  
Manizales - Caldas

**Firmado Por:**

**SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE**  
**CONOCIMIENTO**

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:

**f7a97a3ba19dd877aff1f1b0b52bd33c6df67e5346fc443b735feb4a3e70cbac**

Documento generado en 07/05/2021 04:30:31 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**