



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No 2023 – 0395
Fallo Primera Instancia

Fecha: Diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés.

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- **OSVALDO AZCARATE SÁENZA**, identificado con la cédula de ciudadanía n°. 14.883.599.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de:
 - **NUEVA E.P.S.**
- b) Durante el trámite constitucional se advirtió necesario vincular a:
 - **VIVA 1 A IPS S.A.**
 - **CLÍNICA NUEVA EL LAGO**
 - **COLPENSIONES**
 - **IPS EXCLUSIVA VIVA 1 A IPS KENNEDY**
 - **ADMINSITRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES –**
 - **SEGURIDAD MONTEVIDEO.**

3.- Determinación de los derechos tutelados: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:*
 - Que se encuentra afiliado al régimen contributivo en seguridad social.
 - Que presenta diagnóstico de “*complicación mecánica de prótesis articular interna*”, por lo que ha sido incapacitado desde el 27 de mayo de 2023 hasta el 1 de septiembre de 2023, sin que le haya cancelado la incapacidad correspondiente a 95 días.
 - La E.P.S. accionada no ha asumido la obligación de cubrir las incapacidades pese a los múltiples requerimientos realizados por el actor. Señala que la entidad accionada se ha limitado a argumentar que “*está en escalamiento*”.
 - La anterior situación supera el principio de inmediatez.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030

Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia

Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Ha realizado todo lo que las accionadas le han ordenado y esperado un tiempo prudencial para el desarrollo de los procedimientos administrativos. Sin embargo, tal carga no la tiene que soportar por cuanto su única obligación es cancelar de manera oportuna sus aportes. Manifestó que es la accionada quien tiene el conocimiento y la obligación de pagarle su subsidio temporal de manera completa y oportuna.
- Que depende de los ingresos del subsidio para suplir sus necesidades básicas y las de su familia.
- La anterior situación vulnera los derechos fundamentales cuyo amparo constitucional procura en esta oportunidad.
- Con posterioridad, allegó un memorial en el cual indicó que la EPS accionada se ha negado a pagar las incapacidades desde el 28 de enero de 2023.

b) *Peticiones:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a NUEVA E.P.S. que reconozca y pague las incapacidades comprendidas en el periodo del 27 de mayo de 2023 hasta el 1 de septiembre de 2023.
- Conminar a la accionada para que en lo sucesivo se abstenga de realizar comportamientos como los descritos en el libelo.

6 -Informes: (Art. 19 D.2591/91)

- a) ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES
- Que la acción de tutela es improcedente por cuanto el pago de incapacidades se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios. Ello por cuanto *i.-)* corresponde a un conflicto de carácter económico, *ii.-)* no se cumple el requisito de subsidiariedad y *iii.-)* no se cumple el principio de inmediatez.
 - Que no es función del ADRES el pago de incapacidades por lo que vulneración de los derechos fundamentales del actor no es atribuible a esa entidad.
 - A partir del día siguiente al 540 de incapacidad, la EPS accionada debe reiniciar el pago de la prestación económica al accionante.
 - Solicitó se niegue el amparo deprecado, por no cumplirse con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Igualmente, solicitó la desvinculación por cuanto el ADRES no ha desplegado ninguna actuación que vulnere los derechos fundamentales del gestor.

- b) ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES:
 - Que el actor pretende el pago de incapacidades inferiores a 180 días, de tal suerte que le corresponde hacerlo a la respectiva EPS según lo establece el Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 y el canon 142 del Decreto Ley 019 de 2012.
 - Señaló que la acción de tutela de la referencia es improcedente al tratarse del pago de prestaciones económicas. Para ello, el legislador estableció los mecanismos adecuados.
 - Solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

- c) NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS-.
 - Que el accionado presentó 819 días de incapacidad continúa al 22 de agosto de 2023.
 - Que el 12 de noviembre de 2022 el accionado completó los 540 días el 12 de noviembre de 2022.
 - Que la Dirección de Medicina laboral notificó el 9 de agosto de 2021 concepto de rehabilitación favorable, el cual fue actualizado el 10 de abril de 2023.
 - No es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, por cuanto es el fondo de pensiones el encargado de asumir las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral.
 - Señala que es el empleador quien es el que debió haberle pagado al trabajador el subsidio por incapacidad y luego recobrar a la EPS o a la APF. Tal situación debe ser demostrada y ventilada en el proceso ordinario laboral.
 - Concomitante con lo anterior, refirió que el gestor carece de legitimidad en la causa por activa pues es el empleador el facultado para reclamar el pago por el medio que considere pertinente.
 - Que el accionante no se encuentra en debilidad manifiesta ni vulnerabilidad económica, por cuanto percibe ingresos mensuales fruto del contrato de trabajo suscrito con el aportante Seguridad Montevideo.
 - Que la acción de tutela de la referencia es improcedente por cuanto se pretende dirimir una controversia de tipo económico, ni se ha cumplido el presupuesto de subsidiariedad.
 - Solicitó se declare improcedente la acción de tutela ya que el accionante tiene otro medio de defensa ante la justicia ordinaria.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Commutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- De manera subsidiaria, señaló que en caso que se ordene el pago de las incapacidades superiores a 540 días, se debe facultar el respectivo recobro ante el ADRES.

d) VIVA 1 A IPS.

- Que las pretensiones de la acción de tutela están encaminadas a ser cumplidas por la Nueva EPS, de tal suerte que carece de legitimación por pasiva para pronunciarse sobre las pretensiones invocadas por el accionante.
- Que la IPS no ha incumplido con las obligaciones que le son exigibles, por lo que no se puede predicar que ha vulnerado derecho fundamental alguno.
- En virtud de lo anterior, solicitó su desvinculación.

e) CLÍNICA NUEVO LAGO.

- Que en dicha institución se ha atendido al accionante en múltiples oportunidades, cuyas historias clínicas reposan en sus archivos.
- En cuanto al pago de incapacidades, corresponde a la entidad promotora de salud Nueva EPS, por lo que la clínica vinculada carece de legitimidad por pasiva.

f) SEGURIDAD MONTEVIDEO LTDA.

- Que a partir del 13 de abril de 2021 el accionado presenta múltiples incapacidades.
- Que hasta el 4 de enero de 2022 asumió las incapacidades del actor, ya que las causadas entre el 27 de enero de 2022 hasta 15 de junio de 2022 fueron cubiertas por Colpensiones.
- Que las incapacidades causadas entre el 16 de junio al 8 de octubre asumen que fueron canceladas por Colpensiones, comoquiera que en los periodos posteriores se cumplió el plazo de los 540 días, de tal suerte que tal carga le correspondió a la EPS.
- En efecto, refirió que desde el 8 de noviembre hasta el 28 de diciembre de 2022 asumen que las incapacidades fueron pagadas por la EPS.
- En ese orden, señala que una vez se cumplió los 180 días de incapacidad, 16 de octubre de 2021, cesó para el empleador su obligación de cancelar las referidas incapacidades, pues ellas debían ser asumidas por Colpensiones hasta el 11 de octubre y a partir del día siguiente a cargo nuevamente de la EPS.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Commutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@endoj.ramajudicial.gov.co

- Finalmente, informaron que se encuentran al día en el pago por concepto de seguridad social, salud, pensión, caja de compensación y riesgos laborales.

7.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.

8.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos implorados por el tutelante por cuenta de las accionadas, en la medida que no se ha pagados las incapacidades médicas?

9.-Derechos implorados y su análisis constitucional:

9.1. -Derecho a la Seguridad Social.

El desarrollo jurisprudencial constitucional ha concebido la seguridad social, como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental¹, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado² Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2020, indicó:

“El derecho fundamental a la seguridad social. El artículo 48 de la Constitución consagra a la seguridad social como (i) un “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) como “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

31. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la CP, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se puede definir como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”. Con el objeto de desarrollar esta disposición constitucional y materializar este conjunto de medidas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Este Sistema tiene como finalidad procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos laborales y (iv) los servicios sociales complementarios”.

8.2.- Derecho al mínimo vital:

En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:

¹ Corte Constitucional, sentencias T-164 de 2013, T-848 de 2013, SU-769 de 2014 y T-209 de 2015.

² Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@endoj.ramajudicial.gov.co

“...el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida.

Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado”.

9.3.- Pago de incapacidades:

Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional³ tuvo la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

“El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: i) a la salud “en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”

Ahora, respecto al sujeto obligado al pago de las incapacidades médicas superiores a 540 días, la Corte Constitucional⁴ puntualizó:

“(…) se advierte: i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017[36].

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos[37], y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015[38], el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada”.

³ Sentencia T – 401 de 2017

⁴ Sentencia T – 194 de 2021



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De lo enseñado por la jurisprudencia constitucional, se tiene que las incapacidades médicas garantizan el derecho fundamental al mínimo vital, en la medida que el pago, en algunos casos, responde la única fuente de ingresos que permite sufragar las necesidades básicas de quien se ve afectado por una enfermedad general.

10.- Procedencia de la acción de tutela:

a.- Fundamentos de derecho: Artículo 48 de la Constitución Política.

b.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto: En lo referente a legitimación en la causa, se evidencia que el accionante eleva sus pretensiones directamente contra las entidades accionadas.

En el apartado de subsidiariedad si bien no se aduce alguna razón por la cual no se pueda ventilar la presente controversia ante la jurisdicción ordinaria laboral; dado que, lo discutido gravita en torno al pago de incapacidades médicas, que para el efecto es el único ingreso económico que recibe el actor.

Además, el gestor es una persona de la tercera edad, de tal manera que es un sujeto de especial protección constitucional por corresponder al grupo poblacional denominado “adultos mayores”, conforme lo ha ensañado la Corte Constitucional⁵.

Por tales motivos, resulta procedente flexibilizar dicho requisito para el estudio del presente evento.

11.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

11.1.- Normas aplicables: Artículos 11, 13, 44, 48 y 49 de la Constitución Política.

11.2.- Caso concreto: El objeto de la presente acción de tutela se concreta en la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante por la omisión en el pago de las incapacidades a las cuales tiene derecho entre el 28 de enero hasta el 1 de septiembre de 2023.

11.2.1. En procura de atender la queja constitucional, se hace necesario realizar la siguiente línea de tiempo:

Fecha	Evento
29 de marzo hasta el 12 de abril de 2021	Incapacidad 0006787019
13 de abril hasta el 12 de mayo 2021	Incapacidad 0006753739

⁵ Sentencia T 066 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

13 de mayo hasta el 11 de junio de 2021	Incapacidad 0006888719
12 de junio hasta el 11 de julio de 2021	Incapacidad 0006970693
12 de julio hasta el 30 de julio de 2021	No se presentó periodo de incapacidad
31 de julio hasta el 29 de agosto de 2021	Incapacidad 0007064380
2 de septiembre hasta el 6 de septiembre de 2021	Incapacidad 0007184903
7 de septiembre hasta el 6 de octubre de 2021	Incapacidad 0007184908
7 de octubre hasta el 5 de noviembre de 2021	Incapacidad 0007301055
16/10/2021	Día 180 de incapacidad
6 de noviembre hasta el 5 de diciembre de 2021	Incapacidad 0007395167
6 de diciembre de 2021 hasta el 4 de enero de 2022	Incapacidad 0007453135
5 de enero hasta el 26 de enero de 2022	n/a
27 de enero hasta el 10 de febrero de 2022	Incapacidad 0007581307
11 de febrero hasta el 12 de marzo de 2022	Incapacidad 0007661809
13 de marzo hasta el 11 de abril de 2022	Incapacidad 0007726368
12 de abril hasta el 16 de abril de 2022	Incapacidad 00077789727
17 de abril hasta el 16 de mayo de 2022	Incapacidad 0007810797
17 de mayo hasta el 15 de junio de 2022	Incapacidad 0007898040
16 de junio hasta el 15 de julio de 2022	Incapacidad 0008049039
16 de julio hasta el 14 de agosto de 2022	Incapacidad 0008111490
15 de agosto hasta el 13 de septiembre de 2022	Incapacidad 0008264394
24 de septiembre hasta el 8 de octubre de 2022	Incapacidad 0008329964
9 de octubre hasta el 7 de noviembre de 2022	Incapacidad 0008392506



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

11/10/2022	Día 540 de incapacidad.
8 de noviembre hasta el 28 de noviembre de 2022	Incapacidad 0008511193
29 de noviembre hasta el 28 de diciembre de 2022	Incapacidad 0008566585
28 de enero hasta el 26 de febrero de 2023	Incapacidad 0008819436
27 de febrero hasta el 28 de marzo de 2023	Incapacidad 0008887076
29 de marzo hasta el 27 de abril de 2023	Incapacidad 0009030195
28 de abril hasta el 25 de mayo de 2023	Incapacidad 0009118591
27 de mayo hasta el 5 de junio de 2023	Incapacidad 0009177273
6 de junio hasta el 9 de junio de 2023	Incapacidad 0009217325
10 de junio hasta el 23 de junio de 2023	Incapacidad 0009235552
26 de junio hasta el 8 de julio de 2023	Incapacidad 0009286448
10 de julio hasta el 20 de julio de 2023	Incapacidad 0009335140
21 de julio hasta el 30 de julio de 2023	Incapacidad 0009373906
31 de julio hasta el 14 de agosto de 2023	Incapacidad 0009406594
15 de agosto hasta el 22 de agosto de 2023	Incapacidad 0009461821
23 de agosto de 2023	Carta Nueva EPS. Se informa que el 31 de marzo de 2023 se elaboró concepto de rehabilitación favorable, el cual fue notificado a Colpensiones a quien se puede dirigir para el pago de las incapacidades superiores a 180 días

11.2.1. Desde tal perspectiva, el accionante ha sido incapacitado desde el 29 de marzo de 2021 hasta el 22 de agosto de 2023 de manera continua, sin que exista lapsos superiores a 30 días en los que no haya estado incapacitado. En tal medida ha superado más de 540 días en ese estado.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Comutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tal situación la confirma la Nueva E.P.S. en el informe rendido en el presente asunto. En efecto, manifestó que el gestor presenta 819 días de incapacidad.

Aunado a lo anterior, en el expediente obra el oficio n°. BZ2022_14993997-3158636 expedido por Colpensiones en el que informó al accionante que el día 540 de incapacidad se cumplió el 11 de octubre de 2022

Ante tal panorama, es menester memorar que el Decreto 1333 de 2018, por medio del cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, estableció lo siguiente:

Artículo 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. 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 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 lo 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).

11.2.2. En el asunto *sub examine* se observa que se cumplen los requisitos establecidos para que sea procedente el pago de la indemnización por las incapacidades generados con posterioridad al día 540.

En efecto, nótese que la EPS accionada informó que el 9 de agosto de 2021 presentó concepto favorable de rehabilitación, el cual fue actualizado el 10 de abril de 2023. Lo anterior, cual se compadece de lo señalado en el oficio GRB-GSML-6810-23 expedido por la Nueva EPS el 23 de agosto de 2023, que obra en el plenario.

Es por esta situación que, realizando la revisión de su caso, le informamos que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 (incapacidades continuas) y en su nombre elaboramos el día 31/03/2023, concepto de rehabilitación favorable, el cual le fue notificado mediante correspondencia a su administradora de pensiones COLPENSIONES ante quienes puede dirigirse para que solicite continuidad de pago de las incapacidades superiores al día 180 o solicite su calificación de pérdida de capacidad laboral. ; el realizar de nuestra parte una nueva acción irrumpería los procesos que lleva con su administradora de pensiones COLPENSIONES.

Además, durante el trámite de tutela el accionante allegó los certificados de incapacidades, en los que se observa



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Commutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: cto17bt@endoj.ramajudicial.gov.co

Nombre Afiliado: OSVALDO AZCARATE SAENZ
Tipo y Número de identificación : CC 14883599

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0008819436	ENFERMEDAD GENERAL	28/01/2023	26/02/2023	M172	30	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0
0008887076	ENFERMEDAD GENERAL	27/02/2023	28/03/2023	M172	30	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0
0009030195	ENFERMEDAD GENERAL	29/03/2023	27/04/2023	M172	30	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0
0009118591	ENFERMEDAD GENERAL	28/04/2023	25/05/2023	M172	28	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0
0009177273	ENFERMEDAD GENERAL	27/05/2023	05/06/2023	M170	10	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0
0009217325	ENFERMEDAD GENERAL	06/06/2023	09/06/2023	T840	4	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0
0009235552	ENFERMEDAD GENERAL	10/06/2023	23/06/2023	T840	14	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0
0009286448	ENFERMEDAD GENERAL	26/06/2023	08/07/2023	T840	13	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0

Nombre Afiliado: OSVALDO AZCARATE SAENZ
Tipo y Número de identificación : CC 14883599

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0009335140	ENFERMEDAD GENERAL	10/07/2023	20/07/2023	T840	11	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0
0009373906	ENFERMEDAD GENERAL	21/07/2023	30/07/2023	T840	10	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0
0009406594	ENFERMEDAD GENERAL	31/07/2023	14/08/2023	T840	15	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0
0009461821	ENFERMEDAD GENERAL	15/08/2023	22/08/2023	T840	8	0	NT	900707925	SEGURIDAD MONTEVIDEO	\$0	\$0

Por lo anterior, se encuentra acreditado la existencia de incapacidades médicas que no han sido pagadas por la NUEVA E.P.S., cuyo pago no fue probado por parte de la entidad encartada.

Lo anterior, contraria los lineamientos constitucionales que se han proyectado frente a este tipo de casos, de tal suerte que la Nueva E.P.S. vulneró los derechos fundamentales deprecados por el accionante con su omisión de realizar el pago respectivo.

Por último, es menester señalar que el accionante solicitó el pago de las incapacidades en el periodo comprendido entre el 27 de mayo y el 1 de septiembre de 2023. Sin embargo, con posterioridad informó que la Nueva E.P.S. ha omitido el pago desde el 28 de enero del año en curso.

En tal sentido, y comoquiera que la entidad accionada en este asunto no presentó prueba alguna que permita establecer si se ha realizado algún pago al actor, el Despacho amparara el derecho desde el 28 de enero y hasta el 22 de agosto de 2023, fecha última que registra como fecha final de la incapacidad n°. 0009461821.

Ahora bien, respecto al argumento de defensa de la Nueva E.P.S. orientada a señalar que el accionante percibe ingresos de su trabajo, para lo cual allega la planilla de los aportes efectuados por la empresa Seguridad Montevideo, es necesarios memorar que durante el periodo de incapacidad el contrato de trabajo continua vigente, de tal manera que el empleador está obligado a realizar el pago total de los aportes al sistema de seguridad social, so pena de cubrir la totalidad de la contingencia, según lo refiere el artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

En tal medida, no se comparte lo dicho por la empresa accionada, en la medida que se realice los aportes a seguridad social no constituye *per se* que el gestor perciba ingreso alguno, por el contrario, ello demuestra el cumplimiento del empleador a sus obligaciones laborales.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 – Teléfono 282 0030
Commutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, se indica que dicha solicitud de autorizar a la NUEVA EPS para realizar el recobro al ADRES no es procedente. En efecto, ello debe ser objeto de trámite directo por la empresa prestadora de salud ante la respectiva entidad, para lo cual debe observar lo dispuesto en la Resolución n°. 0071842 de 2022, que en lo pertinente se transcribe.

Aunado a que el valor de dichos pagos está a cargo del porcentaje adicional ya reconocido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES -, de acuerdo con lo referido en el informe rendido por la vinculada.

11.2.3. *Conclusión.* En virtud de lo expuesto, se tiene que la Nueva E.P.S. vulneró los derechos fundamentales invocados por el actor, en la medida que omitió pagar el subsidio de incapacidad desde el 28 de enero de 2023 hasta el 22 de agosto de 2023, habida cuenta que era de su responsabilidad por cuanto el accionante superó el día 540 de incapacidad.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de MINIMO VITAL vulnerado al accionante, OSVALDO AZCARATE SÁENZ por parte de la NUEVA E.P.S., por las razones antes expuestas

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. que, por conducto de su presidente, en el término perentorio de diez (10) días contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a la cancelación de las incapacidades médicas causadas a favor del señor OSVALDO AZCARATE SÁENZ entre el 28 de enero de 2023 y el 22 de agosto de 2023.

TERCERO: NEGAR el recobro al ADRES, el cual fue solicitado por la Nueva E.P.S.

CUARTO: No emitir orden respecto de las entidades vinculadas.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

CBG