



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C**

---

**ACCIÓN DE TUTELA**  
**No. 1100131100-18-2021-00690-00**

**Bogotá D.C., VEINTIOHO (28) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO  
(2021)**

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente trámite de acción de tutela interpuesta por el señor HERNANDO RAMÍREZ CHAVARRO en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, salud y seguridad social.

### **I. ANTECEDENTES FÁCTICOS**

Fundamentó la acción constitucional en los siguientes hechos:

- I. “Mi nombre es Hernando Ramírez Chavarro, soy una persona de 67 años de edad, trabajaba independiente desde el año 2002 hasta 2019 en la comercialización y distribución de artículos relacionados con ortopedia y médicos [...].
- II. Vivo con mi compañera en unión libre hace 28 años Luz Marina Fonseca [...]
- III. En septiembre de 2016 solicite [sic] mi bono pensional a Colfondos supliendo mi aspiración pensional y en este momento no me encuentro cotizando al fondo de pensiones ya que por mi edad no estoy obligado por la ley, pero si me encuentro realizando aportes a salud en la **NUEVA EPS**.
- IV. Padezco de las siguientes enfermedades: cáncer de próstata con metástasis, obstrucción renal severa, daño pulmonar y diagnosticado con hipertensión pulmonar severa grado 4 y afección cardiaca por arterias obstruidas por coágulos sanguíneos.
- V. En razón a estas enfermedades, en el mes de septiembre del año 2020 estuve hospitalizado por un periodo de 15 días y desde el 4 de septiembre utilizo oxígeno [sic] permanente porque padezco de hipertensión cardiaca y uso sonda por la obstrucción renal severa.
- VI. La EPS a la que me encuentro afiliado ha considerado procedente pagar dos incapacidades No. 0006266918 (fecha de inicio 23/09/2020 y fecha de terminación 29/09/2020-prorroga no) y No. 0006482931 (fecha de inicio 31/10/2020 y fecha de terminación 29/11/2020-prorroga no) pagadas a mi cuenta de ahorros del banco Davivienda, la primera de ellas pagada el día 13/01/2021 por un valor de \$154.592 y la segunda pagada el día 09/06/2021 por un valor de \$865.711.
- VII. Reinicie [sic] incapacidades el día 28 de enero de 2021, las cuales fueron autorizadas por especialistas, pero no pagadas, incapacidad No. 0006781443 (fecha de inicio 28/01/2021 y fecha de terminación 26/02/2021-prorroga no), No. 0006698133 (fecha de inicio 1/03/2021 y fecha de terminación 30/03/2021-prorroga no) y No. 0006755474 (fecha de inicio 31/03/2021 y fecha de terminación 29/04/2021-prorroga no).
- VIII. Solicite [sic] el pago de las incapacidades expuestas en el literal anterior y recibo un comunicado por parte de NUEVA EPS el día 21 de mayo de 2021 a mi correo electrónico ramco30@gmail.com, en el que manifiesta que presento una interrupción en el historial de mis incapacidades razón por la cual debo informar a través del correo electrónico [documento.soporte@nuevaeps.com.co](mailto:documento.soporte@nuevaeps.com.co) con el asunto INTERRUPCIÓN DE PRORROGAS describiendo el numero de la incapacidad, consecutivo de respuesta de

ese comunicado VO-GRC-DPE-1521411y realizar el proceso para la solicitud del pago de las incapacidades faltantes.

- IX. Acto seguido a eso, envió respuesta a dicho comunicado el día 5 de junio del año en curso, exponiendo que no solicite [sic] incapacidades en ese momento porque dado mi pronóstico de cáncer de próstata con metástasis (el cual afecto mi parte ósea y corazón) he estado en depresión y negación absoluta y fue mi esposa quien se ocupó de las diligencias pertinentes, dado que mi condición económica es precaria al no poder trabajar y estoy subsistiendo junto a mi esposa con la colaboración económica de mi familia.
- X. Transcurridos los 15 días hábiles no recibo respuesta y al comunicarme a la línea de información al usuario me indican que debía esperar a que llegará alguna información. Como mi situación es angustiosa me dirigí a la oficina punto administrativo de NUEVA EPS en chapinero [...] y me hacen la entrega de un documento que expone lo siguiente:

*Observaciones iniciales: Buen día, se solicita amablemente colaboración retomando la incapacidad 6698133-6755474-6781443 bajo el número de radicado de prestaciones 1521411, con un vacío 29/11/2020 al 28/01/2021 donde indica que no tuvo incapacidad.*

*Observaciones: Buen día, se retoma.*

- XI. Con esta información asumo que están retomadas las incapacidades y siendo autorizadas para tramite [sic] de pago, pero esto no ocurre y en la página de NUEVA EPS registran las incapacidades, pero a la hora de solicitarlas me indica que: "Sr. Aportante usted no presenta incapacidades y/o licencias pendientes de cobro".
- XII. Nuevamente **NUEVA EPS** considera procedente hacer el pago de la incapacidad No. 0006818658 (fecha de inicio 30/04/2021 y fecha de terminación 29/05/2021-prorroga 120 días) pero los días aprobados fueron 21 pese a que los días otorgados eran 30, pagadas a mi cuenta de ahorros del banco Davivienda, el día 17/08/2021 por un valor de \$662.997.
- XIII. El día 18 de mayo de 2021, recibo un comunicado por parte de **NUEVA EPS** con asunto "comunicación y remisión del concepto de rehabilitación", en donde me informan que el día 5 de mayo se efectuó la remisión del concepto de rehabilitación **DESFAVORABLE** y le corresponde a la **Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) COLPENSIONES** definir el pago de las incapacidades a partir del día 181 (si llegaré a superarlo) y sea establecido el porcentaje de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional (PCLO) y la fecha de estructuración de la misma.
- XIV. El día 19 de julio de 2021, como consecuencia de la incapacidad No. 0006899739 (fecha de inicio 30/05/2021 y fecha de terminación 28/06/2021-prorroga 150 días) recibo un comunicado por parte de NUEVA EPS donde manifiestan que presento un concepto de rehabilitación **DESFAVORABLE** sin calificación de pérdida laboral, por lo anterior, **le corresponde al Fondo de Pensiones la obligación INMEDIATA DE OTORGAR LA PENSIÓN DE INVALIDEZ** y asumir las prestaciones económicas a las que hubiera lugar, es importante mencionar que tampoco recibí pago por esta incapacidad.
- XV. El día 26 de agosto de 2021, como consecuencia de la incapacidad No.0007006444 (fecha de inicio 29/06/2021 y fecha de terminación 28/07/2021-prorroga 180 días) recibo un comunicado por parte de **NUEVA EPS** en donde indican nuevamente que presento un concepto de rehabilitación desfavorable y le corresponde al fondo de pensiones la obligación inmediata de otorgar la pensión de invalidez, de igual forma, no recibo pago por esta incapacidad.
- XVI. El día 15 de septiembre de 2021, como consecuencia de la incapacidad No. 0007080667 (fecha de inicio 29/07/2021 y fecha de terminación 27/08/2021-prorroga 210 días, incapacidad no pagada) recibo un comunicado por parte de **NUEVA EPS** donde manifiestan que registro incapacidades con prórroga [sic] igual o mayor a 180 días, razón por la cual, debe ser tramitada ante AFP hasta que se produzca un dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral con dicha entidad.

- XVII. Solicite [sic] a los especialistas las incapacidades correspondientes a las que tengo derecho y dado mi estado de salud lograr que se me concediera una pensión de invalidez por incapacidad laboral.
- XVIII. A consecuencia de lo anterior, soy una persona que he sufrido mucho por mis enfermedades y requiero un beneficio pensional para mi tranquilidad pese a que soy consciente que ya hice la reclamación de mi bono pensional, de igual forma necesito el pago de las incapacidades para garantizar mi mínimo vital y vivir de manera digna.
- XIX. Por último, este tema ha sido muy burocrático y desgastante para mí debido a que me encuentro en una situación económica y de salud angustiante, yo como usuario no debo estar sosteniendo este trámite razón por la cual solicito el favor de que ustedes definan mi situación”.

## **II. PRETENSIONES**

Peticionó el solicitante del amparo constitucional que se protejan sus derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas y por esta vía, se ordene a las entidades accionadas “responder por el pago de las incapacidades no percibidas y asumir las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene lugar”.

## **III. TRÁMITE PROCESAL**

- 3.1 La acción de tutela fue interpuesta el 14 de octubre de 2021, correspondiéndole por reparto a este despacho.
- 3.2 Por auto de la misma fecha se admitió la acción, ordenando notificar a las entidades accionadas, a quienes se les requirió para que contestaran cada uno de los hechos en que se fundamenta la presente acción de tutela y allegaran las pruebas que creyeran pertinentes.

De igual manera se ordenó vincular a COLFONDOS, BANCO DAVIVIENDA, HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI, HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para los efectos enunciados.

- 3.3 En la misma decisión se ordenó requerir al accionante para que allegara los correos electrónicos de las señoras LUZ MARINA FONSECA y ROSA ELENA MORENO GARZÓN, con el fin de vincularlas al presente asunto, lo cual efectuó el accionante en término.
- 3.4 Por auto del 25 de octubre de 2021, se ordenó requerir a la NUEVA EPS para que allegara la relación de las incapacidades otorgadas al accionante, indicando sobre cada una de ellas si fueron o no pagada al beneficiario y, en este último caso, la razón por la cual no se le canceló.

## **IV. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIOADAS Y VINCULADAS**

- 4.1 HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI

Manifestó que el accionante ingresó a esa institución por última vez el 30 de septiembre de 2021 por el servicio de urgencias y presentó como diagnóstico

## “TUMOR MALIGNO EN LA PRÓSTATA”.

Señaló que dicha entidad, al ser una IPS, no se encuentra dentro de las entidades de seguridad social autorizadas para realizar reconocimiento y cancelación de incapacidades, correspondiéndole a COLPENSIONES dicho trámite, razón por la cual solicitó su desvinculación de la presente acción.

### 4.2 NUEVA EPS:

Indicó que el accionante reporta estado de afiliación activo en el régimen contributivo.

Solicitó declarar la improcedencia de la tutela para la obtención de reembolsos económicos, debido a su carácter subsidiario y residual.

Se refirió al procedimiento de transcripción de incapacidades y la regulación legal del pago de incapacidades y del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Solicitó denegar la acción de tutela o, en su defecto, desvincular a la entidad y requerir al AFP para que se pronuncie sobre la pérdida de capacidad laboral y pago de incapacidades.

Como respuesta al requerimiento efectuado por el despacho, el 27 de octubre de 2021 aportó certificación de las incapacidades registradas a nombre del accionante, así como la comunicaciones mediante las cuales le informa el pago de algunas de ellas.

### 4.3 COLFONDOS

Afirmó que el accionante no ha estado afiliado a esa administradora, ni presentado ninguna clase de petición ante esa sociedad, por lo que no es posible endilgarle responsabilidad alguna.

Solicitó declarar la improcedencia de la acción en lo que respecta a esa entidad.

### 4.4 COLPENSIONES

Indicó que, revisados los archivos y base de datos de la entidad, se encontró: “que la NUEVA EPS radicó en esta entidad mediante radicado No. 2021\_5773326 del 20 de mayo de 2021x [sic], CONCEPTO DE REHABILITACIÓN de carácter DESFAVORABLE de 18 de mayo de 221 [sic]; en consecuencia y de acuerdo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012 en razón a dicha causal, no le asiste el derecho a reconocimiento de incapacidades”.

Señaló: “es importante tener en cuenta que, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones está a cargo del pago de incapacidades por enfermedad general o accidente de origen común, hasta por 360 días calendario, siempre y cuando

cuenta con concepto de rehabilitación favorable adicionales a los primeros ciento ochenta 180 días reconocidos por su Entidad Promotora de Salud (EPS), según lo establecido en el art. 142 del Decreto ley 019 de 2012; Así las cosas, el accionante con base en dicho Concepto Desfavorable no tendría derecho al reconocimiento y pago de subsidio por incapacidad”.

Igualmente manifestó: “Por otro lado, también es importante poner en conocimiento del señor juez que esta entidad por medio de oficio de resolución GNR 256335 del 30 de agosto de 2016<sup>1</sup>, reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez al accionante lo cual no es compatible con el pago de otras prestaciones económicas”.

Se refirió a la improcedencia de la acción para la obtención del pago de incapacidades, así como a la improcedencia del pago de incapacidades con concepto de rehabilitación desfavorable, “pues lo que corresponde es la calificación de pérdida de capacidad laboral”.

Insistió en la incompatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con las pensiones de vejez o invalidez y las prestaciones que de esta última se derivan como son el reconocimiento de incapacidades y calificación de pérdida de capacidad laboral.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela por no cumplir la petición con los requisitos previstos en el art. 6° del Decreto 2591 de 1991, aunado a que no se demostró que la entidad hubiera vulnerado los derechos del accionante.

#### 4.5 JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

Aseguró que no se encontró registro de expediente pendiente, calificación o apelación a nombre del accionante.

Así mismo, que las pretensiones de la tutela se encuentran encaminadas al reconocimiento y pago de incapacidades, aspectos frente a los cuales dicha junta no tiene injerencia alguna, por lo cual solicitó su desvinculación de la acción.

#### 4.6 JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA

Indicó que no existe solicitud de calificación por alguna de las entidades de la Seguridad Social relacionadas con el accionante.

Señaló que las pretensiones de reconocimiento de las incapacidades del accionante son ajenas a las competencias de esa junta, por lo que solicitó su desvinculación del asunto.

---

<sup>1</sup> De la cual anexó copia

#### 4.7 DAVIVIENDA

Manifestó que los hechos de la tutela y sus pretensiones no guardan relación con la entidad, pues lo que persigue la acción es el reconocimiento de incapacidades por parte del AFP y EPS accionados, configurándose así la falta de legitimación en la causa por pasiva del banco.

Por ello, solicitó la denegación de la tutela frente al mismo.

#### 4.8 LUZ MARINA FONSECA y ROSA ELENA MORENO GARZÓN

Dentro del término de traslado no presentaron contestación.

#### 4.9 HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL

Afirmó que ha cumplido a cabalidad con los deberes propios de su naturaleza, brindando atención y cuidado al accionante, elaborando un plan de tratamiento acorde a sus necesidades, ordenando medicamentos, citas médicas y exámenes para monitorear su estado de salud.

Reportó como última atención del accionante el día 14 de julio de 2021 por el servicio de Hematología.

Manifestó que las pretensiones formuladas por el accionante le corresponden al AFP y a la EPS accionados, por lo que debe decretarse su desvinculación del trámite al carecer de legitimación en la causa por pasiva.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. De la acción de tutela.**

Establece el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 la acción de tutela, constituyéndola como mecanismo preferente y sumario, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas que hayan sido conculcados por acción u omisión de las autoridades o de los particulares.

#### **2. Problema Jurídico**

Teniendo en cuenta los hechos que soportan la presente súplica constitucional, debe resolver este despacho los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Es procedente la acción de tutela para el pago de acreencias de carácter laboral como es el caso de las incapacidades por enfermedad?
- ¿La Administradora de Pensiones Colpensiones – COLPENSIONES, la NUEVA EPS y/o entidades vinculadas vulneraron los derechos a la vida en condiciones dignas, seguridad social, salud y mínimo vital del accionante, al no haber realizar el pago de las incapacidades por él solicitadas?

Para dar respuesta a la solicitud impetrada, se requiere realizar las apreciaciones que a continuación se exponen.

### **3. Procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales.**

Sea menester indicar que, dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela y su característica de mecanismo subsidiario, por regla general, es improcedente para debatir asuntos relacionados con acreencias de carácter laboral. No obstante la regla anterior tiene sus excepciones tratándose de eventos en los cuales está de por medio la protección de otro tipo de derechos de contenido ius-fundamental, como es el caso del mínimo vital y el derecho a la vida.

En materia de incapacidades laborales y su pago por parte de las entidades encargadas dentro del Sistema General de Seguridad Social, se tiene que:

“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. 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. En complemento de lo anterior, se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso, constituyendo un elemento necesario para su subsistencia, al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas, correspondiéndole a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción”.<sup>2</sup>

Y tratándose específicamente de eventos en los cuales, es procedente la acción de tutela para el pago de las incapacidades laborales, se ha indicado:

“[...] la tutela puede proceder para reclamar prestaciones sociales, si se presentan ciertos supuestos como, (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

Dentro de las prestaciones sociales se encuentra el reconocimiento y pago de incapacidades. Dicha prestación económica le es reconocida a los afiliados que han tenido una pérdida de capacidad temporal y, en consecuencia, no pueden desarrollar su oficio habitual.

---

<sup>2</sup> C. Const., T-365/08. R. Escobar.

La incapacidad puede ser generada por enfermedad común, o profesional o por un accidente laboral, en el primer caso, le corresponde asumir dicho pago a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en los dos últimos, a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha establecido que si bien, el pago de incapacidades es un derecho económico, la ausencia de su reconocimiento puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo, cuando dicho pago constituye, para el afiliado, la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares.

Entonces, siguiendo lo anterior, en los eventos en que la negativa de las EPS o las ARP, para reconocer y pagar las incapacidades otorgadas en virtud de una enfermedad común, profesional o accidente de trabajo, vulneren el mínimo vital del afiliado, la acción de tutela resulta procedente.

Se ha reiterado por esta Corporación que el pago de las incapacidades laborales reemplaza el salario durante el tiempo en que el trabajador se encuentre retirado de su oficio cotidiano, por lo que, además de ser una forma de remuneración, es la garantía del derecho a la salud. Así se ha dicho en reiterada jurisprudencia al establecer que el pago de las incapacidades '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."<sup>3</sup>

Del escrito jurisprudencial transcrito puede deducirse expresamente que la acción de tutela es el mecanismo procedente para reclamar el pago de acreencias laborales como es el caso de las incapacidades médicas, siempre y cuando se presente alguno de los siguientes escenarios:

- i. Que se requiera para evitar un perjuicio irremediable
- ii. Que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital
- iii. La negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.
- iv. El pago de la incapacidad reemplaza al salario, por lo que su no pago genera la vulneración del mínimo vital.

#### **4. De las incapacidades laborales y los sujetos obligados a su pago.**

La Corte Constitucional ha sostenido que, cuando no se sepa quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tenga certeza que alguien debe pagarlas, so pena de ocasionar al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y

---

<sup>3</sup> C. Const., T-498/10. G. Mendoza

señalar un responsable provisional del cumplimiento de esa obligación, dejando claramente entendido que existe la facultad de repetir contra quien sea el verdadero obligado.

En palabras textuales, dijo:

“3.3. La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación. Esa no es más que la aplicación concreta de una regla más general, empleada por la Corte en casos en los cuales se decide quién debe ser el responsable de cubrir una determinada prestación laboral o pensional, regulada por la ley. En efecto, en diversas ocasiones, referidas a solicitudes de orden pensional, la Corte Constitucional ha sostenido que las controversias administrativas acerca de cuál es, en definitiva, la entidad obligada y con competencia para realizar el reconocimiento o la devolución de aportes, no es una razón legítima para negarle o postergarle a una persona la protección que merece, a quien se le están limitando o desconociendo derechos fundamentales de un modo sensible y que justifica en últimas la existencia de todas las instituciones públicas (art. 2, C.P.). Así se afirmó en la sentencia T-418 de 2006, al decidir que no era constitucionalmente posible postergar el pago de mesadas pensionales debidamente reconocidas, mientras se resuelve una controversia administrativa sobre quién era el legal y reglamentariamente obligado a hacerlo. Se dijo, entonces: (...) la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cu[á]l de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia”.<sup>4</sup>

Ahora bien, con respecto a quién le corresponde el pago de las incapacidades la Corte estableció las pautas normativas vigentes en la materia:

“En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> C.C. T-786/09 M. Correa

<sup>5</sup> Es indispensable aclarar que el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades y en general de todas las prestaciones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral cuando no haya afiliado al trabajador o cuando a pesar de haber sido

(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.**

(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<sup>6</sup>. (Negrita y subrayado fuera del texto)

Las anteriores precisiones tienen como fundamento las precarias situaciones en las que se encuentran las personas que reclaman incapacidades laborales, pues no solamente están aquejadas por una enfermedad o accidente, sino que también, en la medida en que no pueden continuar laborando normalmente, se ve afectado su ingreso, más aún cuando las entidades a las que le corresponde asumir el pago de las incapacidades someten a los usuarios a una espera injustificada de estas remuneraciones con la excusa de definir a quién le corresponde pagarlas, menoscabando, aún más, su condición.

De conformidad con lo expuesto y habiéndose clarificado jurisprudencialmente a quien le corresponde el pago de las incapacidades, responsabilidad que está determinada por el periodo de tiempo que se reclama, debe revisarse lo relativo a la interrupción de los periodos de las incapacidades que, en el sub lite, no superan los 30 días.

En ese sentido necesario resulta citar el art. 2.2.3.2.3. del Capítulo 11 titulado "REVISIÓN PERIÓDICA DE LA INCAPACIDAD, CONCEPTO DE REHABILITACIÓN" del Decreto 1333 del 27 de julio de 2018, el cual prevé: "Prórroga de la incapacidad. Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario".

Conjuntamente con lo transcrito, ha de tenerse en cuenta el concepto 2-2016-060190 emitido por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD sobre el pago de incapacidades por enfermedad general:

"[...] Ahora bien, es necesario precisar que en relación con las prórrogas o interrupciones de las incapacidades, no existe una norma que establezca las reglas en tal sentido, tal como lo ha sostenido

---

requerido por las entidades del sistema, se haya encontrado en mora en las cotizaciones al momento de ocurrir el siniestro. Ver: sentencias T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-723 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

<sup>6</sup> C. C. T-401/17 G. Ortiz

el Ministerio de Salud y Protección Social, en reiterados conceptos tales como el radicado con el número 201511600088971 del 26 de enero de 2015 [...], en consecuencia las EPS aplican lo establecido en la Resolución 2266 del 6 de agosto de 1998, "Por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de los Seguros Sociales.", el cual indica en su artículo 13 lo siguiente: "Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario." De conformidad con lo anteriormente expuesto y para efectos de reconocer y pagar la prestación económica en las proporciones indicadas en el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, se tendrá en cuenta que no haya transcurrido más de 30 días calendario entre incapacidad e incapacidad, originada por la misma enfermedad o lesión, para establecer que se trata de una prórroga de la inicial, o en el caso contrario, al transcurrir más de 30 días calendario entre la una y la otra, se estaría frente a una nueva incapacidad que originaría el pago de los dos primeros días por parte del empleador y a partir del tercer día por parte de la EPS respectiva".

Revisado el escrito contentivo de la acción de tutela, se tiene de manera palmaria que están acreditadas las incapacidades que, a consecuencia de la enfermedad padecida por el accionante, se generaron a su favor e igualmente se encuentra acreditado que ni la NUEVA EPS, ni COLPENSIONES han procedido a cancelar las mismas, según manifestación efectuada por las accionadas.

Aunado a ello, el accionante manifestó "necesito el pago de las incapacidades para garantizar mi mínimo vital y vivir de manera digna", por lo que la no cancelación genera, per-se, afectación directa al mínimo vital.

En ese sentido y según las normas y jurisprudencias citadas, a la EPS le corresponde cancelar las incapacidades del día 3 al 180 y al Fondo de Administración de Pensiones le corresponde el pago de las incapacidades a partir del día 180 y hasta el día 540, sin importar si el concepto de rehabilitación del afiliado emitido por la EPS es o no favorable, pero sí que se haya emitido y remitido a la AFP (como efectivamente se advierte en el sub júdece el 20 de mayo de 2021) y, a partir del día 541 y, en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud le corresponde a la EPS realizar el pago de las incapacidades.

En ese orden de ideas, demostrado el no pago de las incapacidades que se constituyen en el único ingreso para la manutención del accionante, encuentra este despacho afectado directamente el mínimo vital del solicitante por parte de las entidades accionadas, lo que conlleva a la procedencia de la acción que se invoca, dada la protección constitucional que le asiste al padecer una enfermedad catastrófica como es el cáncer: *"En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de esta corporación ha establecido que los pacientes que padezcan enfermedades catastróficas serán sujetos de especial protección constitucional puesto que por su situación física, mental y económica se encuentran en situación de vulnerabilidad, razón por la cual tendrán derecho a que se les brinde la asistencia que requieran para mejorar su calidad de vida. Por ende, la protección constitucional que este tipo de pacientes merecen "(...) cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad*

---

<sup>7</sup> <https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Conceptos/Cto%202-2016-060190%20-.pdf>

*manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas”<sup>8</sup>.*

En efecto, tanto la NUEVA EPS como COLPENSIONES han vulnerado el derecho al mínimo vital del accionante, teniendo en cuenta que la primera no ha cancelado en su totalidad las incapacidades otorgadas hasta el día 180 consecutivo y la segunda no ha cancelado las incapacidades causadas desde el día 181 y que están a su cargo hasta el día 540, límite temporal en el cual retorna la responsabilidad de pago a la EPS.

Es así que les corresponde a los accionados el pago de las siguientes incapacidades:

No.	Días que comprende la incapacidad	No. de Días de Incapacidad	No. de Días de Incapacidad Acumulados	Entidad a la que le corresponde el pago	Estado de la incapacidad
0006266918	23/09/2020 al 29/09/2020	7 días	0	Empleador 3 días (Del 23 al 25 de septiembre de 2020)	No aplica <sup>9</sup>
				NUEVA EPS (Del 26 al 29 de septiembre de 2020)	Pagada
0006482931	31/10/2020 al 29/11/2020	30 días	0 <sup>10</sup>	Empleador 3 días (Del 31 de octubre al 2 de noviembre de 2020)	Pagada
				NUEVA EPS (Del 3 al 29 de septiembre de 2020)	Pagada
0006781443	28/01/2021 al 26/02/2021	30 días	0 <sup>11</sup>	Empleador 3 días (Del 28 al 30 de enero de 2021)	No aplica
				NUEVA EPS (Del 31 de enero al 26 de febrero de 2021)	PENDIENTE DE PAGO
0006698133	1/03/2021 al 30/03/2021	30 días	60	NUEVA EPS	PENDIENTE DE PAGO
0006755474	31/03/2021 al 29/04/2021	30 días	90	NUEVA EPS	PENDIENTE DE PAGO
0006818658	30/04/2021 al 29/05/2021	30 días	120	NUEVA EPS	PENDIENTE DE PAGO 9 DÍAS <sup>12</sup> , toda vez que se

<sup>8</sup> T-447 de 2017 Corte Constitucional.

<sup>9</sup> Le corresponde al accionante asumir su pago, como quiera que cotiza como independiente, según hecho 1° de la tutela.

<sup>10</sup> Téngase en cuenta que hubo una interrupción de 30 días con respecto a la anterior incapacidad, por lo cual se inicia nuevamente el conteo de días acumulados de incapacidad.

<sup>11</sup> Ibidem

<sup>12</sup> Según hecho 12 de la demanda

					le negó el pago de 9 días por tener concepto desfavorable de rehabilitación, lo cual no se ajusta a la norma, ni a la jurisprudencia citada.
0006899739	30/05/2021 al 28/06/2021	30 días	150	NUEVA EPS	PENDIENTE DE PAGO
0007006444	29/06/2021 al 28/07/2021	30 día	180	NUEVA EPS	PENDIENTE DE PAGO
0007080667	29/07/2021 al 27/08/2021	30 días	210	COLPENSIONES	PENDIENTE DE PAGO
0007196801	28/08/2021 al 26/09/2021	30 días	240	COLPENSIONES	PENDIENTE DE PAGO
0007274428	28/09/2021 al 27/10/2021	30 días	270	COLPENSIONES	PENDIENTE DE PAGO

Conforme lo anterior, resulta evidente que hay una responsabilidad compartida en el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas y que puedan llegar a generarse, en los términos señalados, como consecuencia de la enfermedad que padece el peticionario, por lo que le corresponde a la NUEVA EPS asumir el pago de las incapacidades del 31 de enero de 2021 al 28 de julio de 2021, fecha en la que se completan los 180 días acumulados de incapacidad y de ahí en adelante, esto es, a partir del 29 de julio de 2021 hasta el día 540, inclusive, le corresponde el pago de incapacidades a COLPENSIONES.

En consecuencia se ordenará a las entidades accionadas que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente determinación, si aún no lo ha efectuado, paguen al señor HERNANDO RAMÍREZ CHAVARRO, la totalidad de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales por él solicitadas, como se indica en el párrafo anterior y las que llegaren a causarse en adelante.

En lo relativo a la pensión de invalidez, el accionante deberá tramitar ante COLPENSIONES la misma pues, dado que no se allegó prueba de gestión alguna que haya realizado ante la entidad, nada puede proveer el despacho al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, tanto el accionante como la AFP deberán tenerse en cuenta que el hecho de haber reconocido una indemnización sustitutiva no resulta óbice para estudiar la pensión de invalidez, como lo ha señalado la Corte Constitucional: "Así las cosas, es claro que esta Corporación ha sostenido que el otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva al accionante no representa un impedimento para que COLPENSIONES estudie y reconozca, en caso de ser procedente, su

derecho a la pensión de invalidez, pues resulta posible efectuar un “descuento” o “compensación” entre las prestaciones sociales”<sup>13</sup>.

Por último, respecto de las entidades convocadas, no se encuentra que las mismas hayan vulnerado derecho alguno del peticionario, pues como se explicó, el pago de incapacidades les corresponde a la EPS y a la AFP a las que se encuentra afiliado, por lo que no puede menos este despacho que desvincularlas de la presente acción de tutela.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito Judicial 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 a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, seguridad social y salud deprecados por el señor HERNANDO RAMÍREZ CHAVARRO, conforme a lo dicho en las consideraciones del presente fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la NUEVA EPS, que dentro de los cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente determinación, si aún no lo ha efectuado, pague a el señor HERNANDO RAMÍREZ CHAVARRO, la totalidad de las prestaciones económicas derivadas de las siguientes incapacidades laborales por él solicitadas:

0006781443	31/01/2021 al 26/02/2021	27 días
0006698133	1/03/2021 al 30/03/2021	30 días
0006755474	31/03/2021 al 29/04/2021	30 días
0006818658	30/04/2021 al 29/05/2021	9 días PENDIENTES DE PAGO <sup>14</sup>
0006899739	30/05/2021 al 28/06/2021	30 días
0007006444	29/06/2021 al 28/07/2021	30 días

**TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES, que dentro de los cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente determinación, si aún no lo ha efectuado, pague a el señor HERNANDO RAMÍREZ CHAVARRO, la totalidad de las prestaciones económicas derivadas de las siguientes incapacidades laborales por él solicitadas y las que llegaren a causarse hasta el día 540 de incapacidad, límite temporal en el que retorna la obligación de pago a la EPS:

<sup>13</sup> T-225 de 2020. Corte Constitucional

<sup>14</sup> Según hecho 12 de la demanda y certificación de incapacidades aportada por la NUEVA EPS

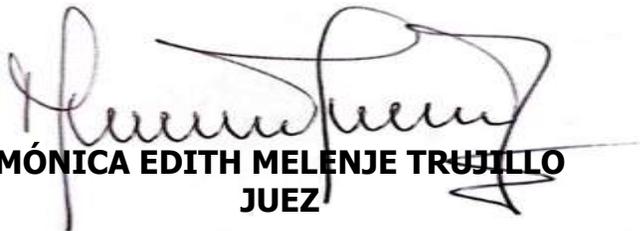
0007080667	29/07/2021 al 27/08/2021	30 días
0007196801	28/08/2021 al 26/09/2021	30 días
0007274428	28/09/2021 al 27/10/2021	30 días

**CUARTO: DESVINCULAR** a las entidades convocadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO:** Comuníquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** En caso de no ser impugnado, remítase las actuaciones a la Corte Constitucional para una eventual revisión

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MÓNICA EDITH MELENJE TRUJILLO**  
**JUEZ**