

JUZGADO VEINTIDOS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, Dos (2) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020)

Sentencia	Tutela Nro. 151
Accionante	Arvey Ancir Ballesteros Ramírez C.C. Nro. 71.705.856
Accionados	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Industrias F.H. S.A.S. ➤ Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia ➤ Nueva EPS ➤ Colpensiones
Rad. Nro.	05001 31 05 022 2020 00411 00
Instancia	Primera
Sentencia	Unificada Nro. 256
Derechos Invocados	Estabilidad Ocupacional Reforzada por ser Sujeto en Situación de Debilidad Manifiesta e Indefensión, Trabajo, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Igualdad y no Discriminación, Seguridad Social, Debido Proceso y Defensa
Decisión	CONCEDE AMPARO CONSTITUCIONAL

En la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Política, se resuelve la Acción de Tutela promovida por **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, identificado con la C.C. Nro. 71.705.856, en contra de la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.**, la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**, la **Nueva EPS** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, representadas, en su orden, por Francisco Javier Hurtado Gallo, Nelly Cartagena Uran, Fernando Adolfo Echavarría Díez y Juan Miguel Villa Lora, o por quienes hagan sus veces.

1. ANTECEDENTES

Arvey Ancir Ballesteros Ramírez pretende que mediante el presente trámite de amparo constitucional se le protejan sus derechos fundamentales a la Estabilidad Ocupacional Reforzada por ser Sujeto en Situación de Debilidad Manifiesta e Indefensión, al Trabajo, al Mínimo Vital, la Dignidad Humana, la Igualdad y no Discriminación, la Seguridad Social, el Debido Proceso y la Defensa. Y que, como consecuencia, se ordene:

- 1) A la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento en que fue despedido o a otro de igual o superior jerarquía, teniendo en cuenta su estado de salud y acatando las restricciones y recomendaciones otorgadas. Y a reconocerle y pagarle los salarios y



prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir, entre la fecha en que fue despedido sin autorización del Ministerio del Trabajo y aquella en que se haga efectivo su reintegro; y al pago de la Indemnización equivalente a 180 días de salario, por no acatar la obligación consignada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

- 2) A la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** a pagar a las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social (Salud y Pensión) los aportes dejados de realizar durante el tiempo que estuvo cesante, así como a continuar realizándolos mientras perdure la relación laboral.
- 3) Se prevenga a la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** de incurrir en futuras acciones u omisiones que lo perjudiquen; y de ejercer en su contra “...conductas de acoso laboral... por su estado de salud...”.
- 4) A la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia** habilitar nuevamente el término para recurrir el Dictamen de Calificación que le fue notificado el 13 de Marzo de 2020; o en su defecto, conceda el recurso recibido en la entidad el 23 de Junio de 2020.
- 5) A la **Nueva Entidad Promotora de Salud – Nueva EPS** y/o a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** le reconozcan y paguen las Incapacidades adeudadas Nro. 5966369 de 16 de Marzo de 2020 (2 días), y Nro. 5975648 de 18 de Marzo de 2020 (30 días)

Como fundamento de sus pretensiones adujo que el 1º de Julio de 2003 se vinculó al servicio de la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.**, y laboró con ésta mediante diferentes modalidades de contrato de trabajo. A partir de 16 de Enero de 2008 suscribió un contrato de trabajo de plazo indefinido, el cual estuvo vigente hasta el 15 de Julio de 2020 cuando fue despedido sin que mediara una justa causa para esa decisión. Se desempeñó como Operario de Estampación, cargo que le implicaba la manipulación de tintas y exposición a pinturas y químicos. El 6 de Julio de 2010, estando vigente el contrato laboral, sufrió un paro cardiorespiratorio por “inhalación de solventes”, según se explicó en su historia clínica; y estuvo 10 días en coma y 5 días en cuidados intensivos. Posterior a ello, se reincorporó al



mismo cargo porque no fue reubicado. A partir de ese momento se le diagnosticó “Patología Broncoobstructiva, Pansinusitis Crónica” y “Asma Laboral”; y por neumología se le impartieron restricciones permanentes de exposición a químicos y alcoholes, pues tiene riesgo de “Falla Respiratoria y Muerte”. Sus dolencias no le permiten desarrollar su vida en condiciones de normalidad, no puede caminar como cualquier persona porque le falta la respiración; tampoco puede realizar actividades físicas o recreativas, menos aún hacer filas o salir solo porque con cualquier esfuerzo le falta el aire, se marea y se desmaya. Desde que desarrolló las patologías su vida y la de su familia gira en torno a cuidar de su salud, pues su cuerpo ha mostrado en varias ocasiones una falla orgánica debido a la falta de aire. En el año 2019 fue incapacitado aproximadamente un total de 334 días; y en el año 2020 ha tenido incapacidades del 27 de febrero al 12 de Marzo, del 16 al 17 de Marzo, y del 18 de Marzo al 16 de Abril. Pero ni la **Nueva EPS** ni **Colpensiones** le han pagado las incapacidades Nro. 5966369 de 16 de Marzo de 2020 (2 días) y Nro. 5975648 de 18 de Marzo de 2020 (30 días).

El 24 de Enero de 2019 se le practicó en Colmedicos un examen de control periódico por orden de la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.**, dejándose constancia de que su capacidad respiratoria está disminuida y que es necesario analizar en detalle su historia clínica para efectos de definir recomendaciones médicas; en igual sentido, en examen periódico realizado el 4 de Febrero de 2019, se dejó constancia de su tratamiento, patologías y que las mismas le impiden laborar. El 15 de Febrero de 2020 tuvo cita de control con el Neumólogo quien le ordenó continuar incapacitado y la práctica de múltiples exámenes médicos (Cod. 893805 – Espirometría o Curva de Flujo Volumen Pre y Pos Broncodilatadores, Cod. 893806 – Capacidad de Difusión con Monóxido de Carbono, Cod. 894402 – Prueba de Caminata de 6 minutos, Cod. 902210 – Hemograma IV automatizado, Cod. 906836 – Inmunoglobulina e Automatizado y Cod. 871121 – Radiografía de Tórax). Procedimientos que no había podido realizarse para la fecha en que fue despedido por la pandemia generada por el Covid 19, toda vez que su patología es en el sistema respiratorio, lo que lo convierte en una persona del alto riesgo.

El 9 de Julio de 2019 la **Nueva EPS** emitió el Dictamen de Calificación en el que determinó que sus patologías son de origen laboral, experticia frente al cual la ARL Sura y la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** presentaron recursos por estar



inconformes con la misma. El 13 de Marzo de 2020 la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia** le notificó personalmente el Dictamen de Calificación emitido por esa entidad, en cuya acta de notificación expresamente se consignó que se le daba a conocer el derecho que tenía de "...interponer ante esta Junta, los recursos de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra del dictamen, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la... notificación incluidos los días sábados, escrito de recursos que debe ser presentado directamente en la Junta y no por correo electrónico...". En varias ocasiones fue personalmente a radicar el recurso de apelación contra dicho dictamen, pero siempre encontró cerrado. Y pese a lo ocurrido con la Pandemia del Virus Covid 19, lo cierto es que no se le informó que podía enviar el recurso electrónicamente, menos aún cómo podía ejercer sus derechos de defensa y contradicción. El 23 de Junio de 2020 radicó el recurso de apelación en la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**, pero el 15 de Septiembre de 2020 se le informó que el mismo fue rechazado por extemporáneo. Actuación que vulnera sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Defensa, Contradicción e Información.

Debe tenerse en cuenta que el 11 de Marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró la pandemia generada por el Virus Covid 19. Que mediante Resoluciones 380 y 385 de 2020 el Ministerio de Salud y Protección social de Colombia adoptó diferentes medidas preventivas, sanitarias, de aislamiento y cuarentena para hacer frente al virus. Que mediante el Decreto 417 de 17 de Marzo de 2020 el Gobierno Nacional de Colombia declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, contados a partir de la vigencia del Decreto. Que por Decretos 1025 y 1026 de 2020 denominados "Cuarentena por la Vida" la Gobernación de Antioquia prohibió la circulación de personas y vehículos en el Departamento de Antioquia desde las 7:00 p.m. del viernes 20 de Marzo hasta las 3:00 a.m. del martes 24 de marzo de 2020. Y que por Decreto 457 de 22 de Marzo de 2020 el Gobierno Nacional ordenó el confinamiento obligatorio a partir de 25 de Marzo hasta el 13 de Abril de 2020, los cuales han continuado extendiéndose; e incluso se aplicó la medida restrictiva del pico y cédula.

Pese a que la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** conocía de su estado de salud, lo cierto es que procedió a despedirlo unilateral e injustamente sin obtener autorización del Ministerio del Trabajo. Vinculación laboral de la que derivaba el



único ingreso para el sustento de él y su familia; y para continuar con su tratamiento médico y los exámenes que aún tiene pendientes. A la fecha no ha podido conseguir un nuevo empleo y el dinero que recibió por liquidación final de prestaciones sociales lo utilizó para solventar sus necesidades básicas (comida y techo), careciendo de otras fuentes de recursos económicos para asegurar su propia subsistencia y la de su familia.

2. TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, poniendo en conocimiento de las entidades accionadas dicho proveído; y solicitándoles un pronunciamiento sobre los hechos de la tutela en el término de dos días hábiles.

3. RESPUESTA A LA TUTELA

Notificada en debida forma y vencido el término legal, la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** respondió a través de mandatario judicial, aceptando la existencia del vínculo laboral con **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**; la decisión de la empleadora de dar por finalizado unilateral e injustamente el contrato de trabajo, previo el pago de la indemnización por despido injusto; el oficio desempeñado por el accionante; los períodos de incapacidad durante los años 2019 y 2020; y el dictamen emitido por la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia** en el que se determinó que la patología del actor es de origen común.

Afirmó que **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** sufre de un asma calificada como de origen común, y “...un inhalador de salbutamol... es un elemento que no amerita por el legislador una estabilidad reforzada...”. Que éste “...no tiene incapacidades vigentes, no tiene recomendaciones de salud, no tiene un cargo que desempeñar...”, razón por la cual la empresa estaba “...en todo su derecho de dar por terminado el contrato...” de trabajo, máxime que obedeció a “...decisiones administrativas en la pandemia más dañina de la historia...”. Que el accionante no puede alegar un fuero de estabilidad laboral reforzada, en consideración a que “...no tiene porcentaje alguno de PCL...”; y la Corte Suprema de Justicia exige como mínimo un 15% de pérdida de capacidad laboral.



Que en Comunicación RP20-186 de 18 de Mayo de 2020 la **Nueva EPS** manifestó que el actor "...no tiene... incapacidades y es apto... para laborar...", razón por la cual no goza de la "...condición de persona enferma... que amerita la protección estabilidad reforzada...". Que el mencionado "...gozó de una recuperación debidamente acompañada por profesionales de la salud... se realizó todos los exámenes posibles y en todos se determinó... que puede realizar su trabajo nuevamente...". Que la patología de asma que padece el tutelante "...no es una enfermedad que admita un estado de estabilidad reforzada...", la cual "...ya no le incapacita y de la que se le ha curado con los tratamientos para que siga su vida normal...". Y que la acción de tutela es improcedente al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Allegó Comunicaciones RP20 – 186 de 18 de Mayo de 2020 dirigida por la **Nueva EPS** al accionante **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** – Asunto: Reincorporación Laboral por Pronóstico de Rehabilitación Favorable; CO-014-164 de 22 de Octubre de 2019 dirigida por la **Nueva EPS** a la **Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia** – Referencia: Controversia Origen; CE201921024213 de 22 de Agosto de 2019 dirigida por la ARL Sura a la **Nueva EPS** – Referencia: Controversia a la Calificación de Origen Laboral en Primera Oportunidad realizada por **Nueva EPS**; Comunicación CO-014-164 de 5 de Agosto de 2019 dirigida por la **Nueva EPS** a la ARL Sura – Asunto: Notificación Calificación de Origen; GMNRO-39-178 de 14 de Enero de 2019 dirigida por la **Nueva EPS** al tutelante **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** – Asunto: Comunicación y Remisión del Concepto de Rehabilitación; y RL-03-053 de 4 de Diciembre de 2018 dirigida por la **Nueva EPS** al accionante **Ballesteros Ramírez Arvey Ancir** – Asunto: Su solicitud del 13/10/2018.

La representante legal de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia** explicó que en Audiencia Privada realizada el 25 de Febrero de 2020, la Sala Primera de Decisión emitió el Dictamen de Calificación Nro. 085119-2019 en el que se determinó como de origen común las patologías de "Enfermedades Pulmonares Obstructivas Crónicas Específicas" y "Pansinusitis Aguda" padecidas por **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**. Que el Decreto 1352 de 2013, compilado en el Decreto 1072 de 2015, establece el procedimiento a seguir después de haberse emitido el dictamen de calificación, esto es, la notificación personal de la pericia a todas las partes dentro el proceso. Que el 13 de Marzo de 2020 se notificó personalmente el dictamen al tutelante, quien contaba con diez días hábiles después de la notificación, incluidos sábados, para presentar los recursos



de Ley. Que solo hasta el 23 de Junio de 2020 el actor presentó escrito de inconformidad, razón por la cual en Comunicación JRCIA S1 Nro. 15849 – 20 de 15 de Septiembre de 2020 se le informó sobre el rechazo de los recursos por haberse presentado extemporáneamente. Que si bien mediante Decreto 457 de 22 de Marzo de 2020 el Gobierno Nacional ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de toda la población y en razón a ello se “...suspendió labores desde el 23 de marzo al 25 de mayo del 2020...”; también lo es que el accionante tuvo del 14 al 21 de Marzo de 2020 para presentar los recursos contra el dictamen referido. Que entre el 23 de Marzo y el 25 de Mayo de 2020, período de suspensión de labores, no se contaron los términos para interponer los recursos de Ley; y después del 26 de Mayo de 2020, cuando se abrieron nuevamente las instalaciones físicas de la entidad, el tutelante contó desde el 26 hasta el 28 de Mayo de 2020 para presentar su inconformidad. Que la entidad “...informó a través de avisos fijados en sus instalaciones y en el cartel del centro empresarial punto clave, que mediante correo electrónico se podrían remitir los diferentes requerimientos...”. Y que ese órgano colegiado se pronunció frente al escrito de inconformidad presentado por el tutelante, conforme a lo establecido en el Decreto 1352 de 2013, compilado en el Decreto 1072 de 2015.

Allegó Acta de Notificación Personal del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral practicada a **Arvey Ancir Ballesteros** el 13 de Marzo de 2020; Comunicación Nro. JRCIA S1 Nro. 15849-20 mediante la cual se rechaza por extemporáneo el recurso presentado por éste; y Guía de correspondencia a través de la cual se remitió al mencionado la comunicación referida.

El mandatario judicial que representa los intereses de la **Nueva Entidad Promotora de Salud – Nueva EPS** afirmó que **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** presenta 604 días de incapacidad continúa, habiendo completado los 540 días el 13 de Febrero de 2020. Que la **Nueva EPS** emitió Concepto de Rehabilitación Favorable del Afiliado el 10 de Enero de 2019, notificado a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** el 17 de Enero de 2019, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. Que conforme a esta disposición, una vez la Entidad Promotora de Salud remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones, antes del día 150 de incapacidad, la Administradora del Fondo de Pensiones debe iniciar el pago de la incapacidad a partir del día 181 y hasta por 360 días calendario adicionales; y antes de finalizar este último período, debe calificar la pérdida de



capacidad laboral del afiliado. Que no es posible que la **Nueva EPS** realice el reconocimiento económico de las incapacidades deprecadas, teniendo en cuenta que es el fondo de pensiones quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral. Y que la responsabilidad de la Administradora de Fondo de Pensiones en cuanto al reconocimiento económico por incapacidades es independiente de si el concepto de rehabilitación emitido por la Entidad Promotora de Salud es favorable o desfavorable.

Allegó Comunicación GMNRO-39-178 de 14 de Enero de 2019 dirigida por la **Nueva EPS a Colpensiones** – Asunto: Comunicación y Remisión Concepto de Rehabilitación; y Certificado de Incapacidades emitido por la **Nueva EPS** el 25 de Noviembre de 2020.

Quien dijo ser la Directora de Acciones Constitucionales de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** afirmó que ese fondo de pensiones reconoció y pagó a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** las incapacidades causadas desde el 11 de Febrero de 2019 hasta el 27 de Enero de 2020, en atención a lo previsto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. Y que los períodos de incapacidad deprecados en el libelo tutelar, corresponde asumirlos a la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado el accionante.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Es competente este Despacho para conocer la presente acción constitucional, conforme lo consagra los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991. Esta acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



4.2. Asunto a Resolver

Arvey Ancir Ballesteros Ramírez promovió Acción de Tutela en contra de la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.**, la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**, la **Nueva EPS** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, por considerar que la actitud omisiva de éstas le vulnera sus derechos fundamentales a la Estabilidad Ocupacional Reforzada por ser Sujeto en Situación de Debilidad Manifiesta e Indefensión, al Trabajo, al Mínimo Vital, la Dignidad Humana, la Igualdad y no Discriminación, la Seguridad Social, el Debido Proceso y la Defensa.

En consecuencia, **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** pide que se ordene:

- 1)** A la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento en que fue despedido o a otro de igual o superior jerarquía, teniendo en cuenta su estado de salud y acatando las restricciones y recomendaciones otorgadas. Y a reconocerle y pagarle los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir, entre la fecha en que fue despedido sin autorización del Ministerio del Trabajo y aquella en que se haga efectivo su reintegro; y al pago de la Indemnización equivalente a 180 días de salario, por no acatar la obligación consignada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- 2)** A la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** a pagar a las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social (Salud y Pensión) los aportes dejados de realizar durante el tiempo que estuvo cesante, así como a continuar realizándolos mientras perdure la relación laboral.
- 3)** Se prevenga a la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** de incurrir en futuras acciones u omisiones que lo perjudiquen; y de ejercer en su contra "...conductas de acoso laboral... por su estado de salud...".
- 4)** A la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia** habilitar nuevamente el término para recurrir el Dictamen de Calificación que le fue



notificado el 13 de Marzo de 2020; o en su defecto, conceda el recurso recibido en la entidad el 23 de Junio de 2020.

5) A la Nueva Entidad Promotora de Salud – Nueva EPS y/o a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones le reconozcan y paguen las Incapacidades adeudadas Nro. 5966369 de 16 de Marzo de 2020 (2 días), y Nro. 5975648 de 18 de Marzo de 2020 (30 días)

4.3. Acción de Tutela presentada frente a la sociedad Industrias F.H. S.A.S.

4.3.1. Principio de Subsidiariedad como Requisito de Procedibilidad de la Acción de Tutela

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales deben ser resueltos, en principio, por las vías jurisdiccionales y/o administrativas; y solo resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, ante la ausencia de las vías ordinarias o cuando éstas no resultan idóneas para evitar un perjuicio irremediable¹. Y cuando existen los medios judiciales de protección ordinarios, la acción de tutela resulta procedente si: **i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; **ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario, se estaría frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales; y, **iii)** el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia de Tutela 367 de 2015)

Para la Corte Constitucional el perjuicio debe ser **inminente**, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; que las medidas que se requieran para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; que el perjuicio sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y que la urgencia y la gravedad determinen que la

¹ Sentencia de Unificación 458 de 2010.



acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad².

Adicionalmente, pese a la informalidad del amparo constitucional, quien pone en movimiento la acción de tutela está en la obligación de exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretende derivar el perjuicio irremediable, pues la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia del amparo constitucional³.

Conforme a lo dispuesto en la Carta Política, en las normas que regulan la materia y en la jurisprudencia constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad, este mecanismo excepcional se torna improcedente para solucionar conflictos que por su competencia les corresponden a otras autoridades. La acción de tutela no está diseñada para declarar derechos litigiosos, o para controvertir disposiciones normativas aplicables a un caso concreto.

4.3.2. Procedencia Excepcional de la Acción de Tutela para Acción de Reintegro

Según jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, por regla general, la Acción de Tutela no es el mecanismo idóneo para resolver las controversias que tienen por objeto un reintegro laboral⁴. Y sobre este particular, en la Sentencia de Tutela 341 de 2009, reiterada en Sentencia de Tutela 325 de 2018, se indicó que “...la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada...”.

Y al precisar qué personas gozan de una estabilidad laboral reforzada, el máximo órgano de cierre constitucional consideró a los menores de edad; los adultos mayores; las mujeres en estado de embarazo; los trabajadores discapacitados; y

² Sentencias de Tutela 225 de 1993 y 367 de 2015, entre otras.

³ Sentencia de Unificación 995 de 1999; y de Tutela 1155 de 2000, 290 de 2005 y 367 de 2015, entre otras.

⁴ Sentencias de Tutela 198 de 2006 y 11 de 2008



las personas próximas a pensionarse que den cuenta de sufrir una afectación a su mínimo vital o un perjuicio irremediable⁵.

4.3.3. Estabilidad Laboral Reforzada de los Sujetos en Estado de Debilidad Manifiesta

Como se explicó en precedencia, el Sistema Jurídico Colombiano le confiere una Estabilidad Ocupacional Reforzada a mujeres en estado de embarazo y licencia de maternidad, personas en condición de discapacidad, adultos mayores y trabajadores que padecen alguna enfermedad, independientemente de la forma de contratación⁶, "...la jurisprudencia ha enfatizado que dicha clasificación no impide que se adopten medidas de protección para proteger otros grupos poblacionales o individuos que se encuentran también en una situación de vulnerabilidad..."⁷.

Para tal efecto, la Ley 361 de 1997 le impuso al empleador la obligación de solicitar a la autoridad del trabajo autorización para finiquitar unilateralmente el vínculo laboral con aquellos trabajadores que poseen condiciones físicas, sensoriales o psíquicas diversas⁸; y de no agotar previamente dicho trámite, opera a favor del trabajador la presunción de que la ruptura de la relación contractual obedeció a motivos discriminatorios. Circunstancia que torna ineficaz el despido; y en consecuencia, obliga al empleador a reintegrar al trabajador a su puesto de trabajo, previo el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre la fecha del despido y aquella en que opere el reintegro; así como una indemnización equivalente a 180 días de salario.

A juicio de la Corte Constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que gozan los trabajadores con algún grado de limitación, comprende "...(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad,

⁵ Sentencia de Tutela 325 de 2018

⁶ De conformidad con la Sentencia de Unificación 049 de 2017, el concepto de estabilidad ocupacional reforzada es más omnicompreensivo que el que venía utilizando la jurisprudencia de estabilidad laboral reforzada, comoquiera que incluye no sólo a las relaciones derivadas del contrato de trabajo, sino a las que existen por virtud del contrato de prestación de servicio.

⁷ Sentencia de Tutela 033 de 2018.

⁸ Artículo 26°. - Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

"No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

"NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".

"NOTA: El texto en negrita fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por la expresión "personas en situación de discapacidad".



(iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz. Esto último, con independencia de la modalidad contractual adoptada por las partes...”⁹.

Pero es presupuesto indispensable para endilgar al empleador una actitud discriminatoria hacia al trabajador, el hecho verificable de que aquel conocía del padecimiento de este último con anterioridad al despido, pues esto “...evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas...”¹⁰.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional extendió el amparo de la estabilidad ocupacional reforzada a aquellos trabajadores que padecen de ciertas enfermedades, aunque no sean catalogadas estrictamente como “discapacidades”, así como a quienes se hallan convalecientes o con una incapacidad temporal, toda vez que en estos eventos también se evidencia un estado de debilidad manifiesta que demanda protección constitucional. Al respecto, en Sentencia de Tutela 500 de 2019, que reiteró lo expuesto en la Sentencia de Tutela 663 de 2011, se indicó:

“(...) En este orden de ideas, la Corte Constitucional también ha sido enfática en señalar que toda persona que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado del padecimiento de una enfermedad y sin importar el tipo de relación laboral existente, “tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva, desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo (Sentencia T-490 de 2010)”. Es claro entonces que la protección con que cuenta este grupo de personas es relativa y no absoluta, ya que, como se acaba de mencionar, cuando el trabajador incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, el empleador puede tramitar la autorización de despido ante el respectivo inspector.

“Es de concluir, entonces, que los trabajadores que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta e indefensión por la afectación en su estado de salud tienen derecho al reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada, con independencia de (i) el vínculo

⁹ Sentencia de Tutela 378 de 2013.

¹⁰ Sentencia T-148 de 2012. En concordancia, sentencia T-664 de 2017



contractual adoptado por las partes y; (ii) que su condición haya sido certificada como discapacidad por el organismo correspondiente. En virtud de ello detentan el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo. Igualmente, tendrá derecho al pago de la indemnización contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el evento en que la desvinculación laboral se produzca sin la autorización de la autoridad competente...”.

Y al estudiar la finalización del contrato de prestación de servicios por parte del empleador a una persona que padecía de Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (EPOC), al superar un período de incapacidad iniciado durante la vigencia del vínculo contractual, explicó el máximo órgano de cierre de la jurisdiccional constitucional:

“3.2. Como a continuación se expone, en el caso concreto se cumplen las condiciones para conceder el amparo constitucional al peticionario:

“3.2.1 El actor es una persona en condición de debilidad por motivos de salud, y, por lo tanto, titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Además de ello, fue desvinculado de su opción laboral al superar un período de incapacidad, iniciado durante la vigencia del vínculo. En consecuencia, la entidad accionada desconoció sus derechos fundamentales y el amparo resulta procedente.

“En ese orden de ideas, se encuentra probado, a partir de información de carácter médico allegada al expediente, que el peticionario padece de enfermedad pulmonar crónica (EPOC), condición de carácter incurable que afecta el normal funcionamiento del sistema respiratorio. Esa afección supone obstáculos para el normal ejercicio de las funciones laborales del actor, debido a la frecuente fatiga que padece al realizar actividades sencillas.

“(…)

“Siguiendo la narración de los hechos de la demanda -no controvertida por la parte demandada-, al momento de regresar de una incapacidad, le informaron verbalmente que su contrato había terminado. En este punto es posible que surja una discusión acerca de si el vínculo terminó o si se cumplió el período pactado inicialmente, aspecto que, si bien no fue discutido por la parte demandada, se infiere de la propia narración de los hechos.

“Ese extremo de la discusión resulta, sin embargo, irrelevante en el caso concreto, pues sin ninguna duda el período de incapacidad inició durante la vigencia de la relación que sostenían las partes, de manera que la entidad accionada debía mantener la vinculación o renovarla hasta el momento en que el actor recuperara plenamente su salud, o se diera una causa justa de terminación del vínculo, calificada por la Oficina del Trabajo.

“(…)

“3.2.3. Siguiendo las subreglas reiteradas en esta oportunidad, la concurrencia de esos hechos, es decir, (i) la condición de debilidad manifiesta originada en una condición de salud determinada y, en el caso concreto, en la enfermedad pulmonar que afecta al peticionario y (ii) la terminación del vínculo sin permiso de la autoridad del trabajo, (iii) lleva a que se presuma que se dio un despido de carácter discriminatorio. Además, (iv) esa presunción



debe ser desvirtuada por el empleador, lo que no ocurrió en esta oportunidad, en virtud de la posición pasiva de la parte accionada.

“De lo expuesto, se concluye que el Hospital de Turbaco, ESE, violó el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del señor Alfonso Barrios Caro.

“(…)

“Esa conclusión, por supuesto, no constituye un obstáculo para que la Sala otorgue la protección constitucional al derecho a la estabilidad reforzada del actor en su opción productiva y que, en atención a las circunstancias de vulnerabilidad que enfrenta, por razones de enfermedad, se dicten las órdenes adecuadas de protección...”. (Subrayas fuera del Original – Sentencia de Tutela 988 de 2012, reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STL13024 de 9 de Agosto de 2017 – Rad. 71567)

Conforme a los derroteros trazados por la jurisprudencia constitucional, quienes se encuentren en una situación de **vulnerabilidad**, bien por una discapacidad calificada como tal, ora por el menoscabo de su salud, cuentan con la figura de la estabilidad ocupacional reforzada a su favor, en virtud de la cual se proscribe que el empleador conocedor de la situación de salud del trabajador finalice unilateralmente el vínculo laboral, sin acudir previamente a la autoridad de trabajo para que le otorgue el permiso respectivo.

4.3.4. Del Caso Concreto

De lo expuesto en los libelos de tutela y de respuesta, así como de la abundante prueba documental aportada, se infiere que **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** laboró al servicio de la sociedad **C.I. Industrias F. H. S.A.S.** desde el 1º de Julio de 2003 hasta el 15 de Julio de 2020, data esta última en la que fue despedido unilateral e injustamente por su empleadora, previo el pago de una Indemnización por Despido Injusto por valor de \$8.770.667,00. Y que el trabajador presentó incapacidades intermitentes desde el 9 de enero hasta el 30 de Marzo de 2012, del 23 al 25 de Octubre de 2014, entre el 3 de Febrero y el 11 de Noviembre de 2015, y del 18 de Enero al 17 de Mayo de 2016; e incapacidades continuas desde el 5 de Mayo de 2018 hasta el 26 de Febrero de 2020, y del 16 de Marzo al 16 de Abril de 2020.

La comunicación de 15 de Julio de 2020, revela que la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** dio por finalizado unilateralmente y por justa causa el contrato de trabajo



suscrito con **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**. Decisión que fundamentó en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al dar respuesta a la acción de amparo constitucional, la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.**, aceptó, entre otras situaciones, los períodos de incapacidad otorgados a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** durante los años 2019 y 2020; y el dictamen emitido por la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia** en el que se determinó que su patología es de origen común. Y afirmó, entre otros, que aquél sufre de un asma calificada como de origen común, y “...un inhalador de salbutamol... es un elemento que no amerita por el legislador una estabilidad reforzada...”; que el actor “...no tiene incapacidades vigentes, no tiene recomendaciones de salud, no tiene un cargo que desempeñar...”, razón por la cual la empresa estaba “...en todo su derecho de dar por terminado el contrato...” de trabajo, máxime que obedeció a “...decisiones administrativas en la pandemia más dañina de la historia...”; que el accionante no puede alegar un fuero de estabilidad laboral reforzada, en consideración a que “...no tiene porcentaje alguno de PCL...”; y la Corte Suprema de Justicia exige como mínimo un 15% de pérdida de capacidad laboral; que el mencionado “...gozó de una recuperación debidamente acompañada por profesionales de la salud... se realizó todos los exámenes posibles y en todos se determinó... que puede realizar su trabajo nuevamente...”; y que la patología de asma que padece el tutelante “...no es una enfermedad que admita un estado de estabilidad reforzada...”, la cual “...ya no le incapacita y de la que se le ha curado con los tratamientos para que siga su vida normal...”.

Pero armonizadas en su conjunto las afirmaciones de las partes y la prueba documental integrante del voluminoso expediente tutelar, lo que se evidencia es que quien puso en movimiento el aparato judicial acreditó, como le correspondía, tener una condición especial de protección constitucional para que el Juez de Tutela, a través de este mecanismo excepcional de defensa judicial, declare la ineficacia de su despido; y disponga su reintegro a un cargo de igual, similar o superior jerarquía al que desempeñaba al momento de la finalización del vínculo contractual, previo el pago de los emolumentos derivados del mismo, por lo siguiente:

En Primer Lugar, porque en este juicio se demostró que **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** es una persona en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, razón por la cual es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Y



que el 15 de Julio de 2020 la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** finalizó unilateralmente el contrato de trabajo suscrito con el actor, sin alegar una justa causa y previo el pago de una indemnización por despido injusto por valor de \$8.770.667,00; pese a que el mencionado venía de un período de incapacidades continuas por “Enfermedad General” – Diagnóstico J549 y J448, desde el 5 de Mayo de 2018 hasta el 26 de Febrero de 2020, y del 16 de Marzo al 16 de Abril de 2020.

En Segundo Lugar, porque la prueba recaudada, conformada por la voluminosa historia clínica y los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por la **Nueva EPS** y la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**, dan cuenta que el accionante padece de una “Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (Epor)” – Código J448 y de “Pansinusitis Aguda” Código J014. Patologías que eran de conocimiento del empleador, no solo porque fue notificado del dictamen emitido por la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**; sino también por la continuidad de las incapacidades de éste por el padecimiento del Epor. Condición ésta que afecta el normal funcionamiento del sistema respiratorio y genera obstáculos para el normal ejercicio de las funciones laborales, debido a la frecuente fatiga al realizar actividades sencillas, según se infiere de la historia clínica allegada.

Y, en Tercer Lugar, porque en este proceso concurren las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para ordenar el reintegro a través de este mecanismo de defensa judicial, en la medida en que concurren hechos, tales como: **1)** La condición de debilidad manifiesta de **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** originada en una condición de salud determinada, como es: la “Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (Epor)” – Código J448 y de “Pansinusitis Aguda” Código J014; **2)** La terminación del vínculo laboral sin permiso de la autoridad del trabajo, pese a que la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** era conocedora de la situación médica del accionante, llevan a presumir que se dio un despido de carácter discriminatorio; y **3)** La presunción que pesa sobre la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** y que debió ser desvirtuada por el empleador, lo que no ocurrió en esta oportunidad, máxime que el despido unilateral no se fundamentó en una justa causa.



Conforme a lo expuesto, se concluye que la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** vulneró a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** sus derechos fundamentales a la Estabilidad Ocupacional Reforzada por ser Sujeto en Situación de Debilidad Manifiesta e Indefensión, al Trabajo, al Mínimo Vital, a la Dignidad Humana, y a la Igualdad y no Discriminación. Razón por la cual se concederá el amparo tutelar, aunque como mecanismo transitorio.

En consecuencia, se le ordenará a la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.**, representada por Francisco Javier Hurtado Gallo, o por quien haga sus veces, que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, **Reintegre a Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, identificado con la C.C. Nro. 71.705.856, a un cargo igual, similar o de superior jerarquía al que desempeñaba al momento de su despido, atendiendo a sus condiciones de salud; y al consecuencial pago de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir entre la fecha del despido y aquella en que opere su reintegro efectivo. Y se autorizará a la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** a deducir de los dineros adeudados al trabajador, el valor pagado a éste por liquidación final de prestaciones sociales, incluidos los conceptos de vacaciones e indemnización por despido injusto.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.**, representada por Francisco Javier Hurtado Gallo, o por quien haga sus veces, deberá reactivar la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral de **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, identificado con la C.C. Nro. 71.705.856; y sufragar los aportes dejados de pagar.

Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, el tutelante **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, identificado con la C.C. Nro. 71.705.856, deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, a efectos de que por esta vía y mediante los medios de prueba que pretenda hacer valer, se resuelva la controversia relativa a la terminación de su contrato de trabajo, pese a estar amparado por estabilidad laboral reforzada; y solicite el reintegro definitivo, con el consecuencial pago de los emolumentos, prestaciones sociales y demás asignaciones salariales dejados de percibir; su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral a partir de la fecha del despido; y el pago de la sanción establecida



en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Y en caso de no hacerlo, cesará la protección otorgada mediante esta sentencia constitucional.

4.4. Acción de Tutela presentada frente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia

4.4.1. Reglas para el Trámite de la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud.

El Decreto 1352 de 2013, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, en su artículo 43 establece:

“Artículo 43. Recurso de reposición y apelación. Contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez proceden los recursos de reposición y/o apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo profirió, directamente o por intermedio de sus apoderados dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad, acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer y la respectiva consignación de los honorarios de la Junta Nacional si se presenta en subsidio el de apelación.

“El recurso de reposición deberá ser resuelto por las Juntas Regionales dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción y no tendrá costo, en caso de que lleguen varios recursos sobre un mismo dictamen este término empezará a contarse desde la fecha en que haya llegado el último recurso dentro de los tiempos establecidos en el inciso anterior.

“Cuando se trate de personas jurídicas, los recursos deben interponerse por el representante legal o su apoderado debidamente constituido.

“La Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios de esta última e informará dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable del pago. De igual forma, informará a las partes interesadas la imposibilidad de



envío a la Junta Nacional hasta que no sea presentada la consignación de dichos honorarios.

“Presentado el recurso de apelación en tiempo, el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, salvo en el caso en que falte la consignación de los honorarios la Junta Nacional...”.

Ahora, es importante señalar el alcance dado por la Corte Constitucional al proceso de calificación, según su amplia jurisprudencia y su connotación como derecho, indicando la jurisprudencia constitucional, en forma sistemática, que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente. (Sentencia de Tutela 056 de 2014).

Igualmente, en la Sentencia de Tutela 038 de 2011, al respecto señaló que “(...) tal evaluación (la calificación de pérdida de capacidad laboral) permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico [] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral...”.

Deviene de lo anotado, la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales, tales como la seguridad social o el mínimo vital; por lo tanto, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías fundamentales que de ellas se derivan.

En Sentencia de Tutela 427 de 2018, la Corte Constitucional señaló que “...el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el



porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos...”.

4.4.2. El Debido Proceso como Derecho Fundamental

Al tenor de lo previsto en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Y al tratarse de un derecho de carácter complejo, la eficacia del derecho al debido proceso incorpora diferentes garantías, como son el principio de legalidad, el derecho de contradicción y defensa, el principio de publicidad y los principios de confianza legítima y buena fe.

Según jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, el derecho al debido proceso se integra por las prerrogativas de: **a)** Conocer el inicio de la actuación; **b)** Ser oído durante todo el trámite; **c)** Ser notificado en debida forma; **d)** Que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio; **e)** Que no se presenten dilaciones injustificadas; **f)** Gozar de la presunción de inocencia; **g)** Ejercer los derechos de defensa y contradicción; **h)** Presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria; **i)** Que las decisiones sean motivadas en debida forma; **j)** Impugnar la decisión que se adopte; y **k)** Promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso¹¹.

La eficacia del derecho de contradicción y defensa hace parte del debido proceso, para lo cual debe darse la posibilidad de solicitar, aportar y contradecir pruebas; así como la posibilidad de recurrir las decisiones proferidas por las autoridades públicas al interior de la actuación administrativa, cuando no se está de acuerdo con ellas.

Y es que uno de los componentes propios del debido proceso administrativo, es la posibilidad de formular recursos cuando así los ha previsto el legislador. Por ende, “...las autoridades vulneran esa prerrogativa constitucional cuando, sin mediar razón jurídicamente atendible para ello, se niegan a darle curso a los mismos. Esta vulneración resulta, además, particularmente intensa cuando (i) se trata de aquellos recursos que son prerequisite para el

¹¹ Corte Constitucional, sentencias T-688 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-758 de 2013, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.



cuestionamiento del acto administrativo en sede judicial; o (ii) se trata de recursos contra actos que eliminan beneficios a sujetos de especial protección constitucional...”. (Sentencia de Tutela 044 de 2018)

Y en Sentencia de Tutela 290 de 2015, la Corte Constitucional señaló que las juntas de calificación de invalidez cumplen funciones públicas relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social, y han sido consideradas por la jurisprudencia constitucional como parte integrante del derecho fundamental al debido proceso de las personas que están surtiendo los trámites para la calificación de su invalidez.¹²

4.4.3. Sobre el Estado de Emergencia Sanitaria y el Estado de Excepción declarados a raíz de la pandemia por Covid – 19 declarada por la OMS

En comunicado emitido en marzo de 2020 por el Director de la Organización Mundial del Salud se definió como Pandemia el brote del Virus Covid – 19; y se instó a todos los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos positivos del virus, así como la divulgación de las medidas preventivas para redundar en la mitigación del contagio.

En atención a las directrices impartidas por la Organización Mundial de la Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia profirió, entre otros actos administrativos: **a)** la Resolución 380 de 2020, por medio de la cual se adoptaron en el país medidas preventivas sanitarias por causa del Virus Covid – 19 y se dictaron otras disposiciones; **b)** la Resolución 385 de 2020, mediante la cual se declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional por causa del Virus Covid – 19 y se adoptaron medidas para hacer frente al virus, emergencia que se declaró hasta el 30 de Mayo de 2020, advirtiéndose que la misma podría finalizar con anterioridad a esa data o prorrogarse, de persistir las causas que le dieron origen; **c)** la Resolución 408 de 15 de Marzo de 2020, a través de la cual se adoptaron medidas preventivas para el control sanitario de pasajeros provenientes del extranjero por vía aérea, a causa del nuevo Virus Covid – 19; **d)** la Resolución 464 de 2020, mediante la cual se adoptó la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo obligatorio para los mayores de 70 años, a partir de 20 de Marzo y

¹² Sentencias T-436 de 2005, T-108 de 2007 y T-328 de 2008, entre otras.



hasta el 30 de Mayo de 2020; **e)** la Resolución 844, por medio de la cual se prorrogó la emergencia sanitaria en el país hasta el 31 de Agosto de 2020, la cual podría finalizar antes de esa fecha o podría prorrogarse nuevamente, si persisten o se incrementan las causas que le dieron origen; y extendió hasta el 31 de Agosto de 2020 la medida sanitaria de aislamiento y cuarentena preventivo para las personas mayores de 70 años. **f)** la Resolución 1462, que prorrogó la emergencia sanitaria en el país hasta el 30 de Noviembre de 2020, la cual podría finalizar antes de esa fecha o podría prorrogarse nuevamente, si persisten o se incrementan las causas que le dieron origen; y recomendó la medida de autoaislamiento preventivo para las personas mayores de 70 años. Y **g)** la Resolución 2230, por medio de la cual se prorrogó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 28 de febrero de 2021, la cual podría finalizar antes de esa fecha o podría prorrogarse nuevamente, si persisten o se incrementan las causas que le dieron origen.

Adicionalmente, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la Republica expidió los Decretos 417 de 17 de Marzo y 637 de 6 de Mayo de 2020, por medio de los cuales declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional, por treinta días calendario, en cada uno, fundamentándose, entre otros razonamientos, en las directrices impartidas por la Organización Mundial de la Salud y la declaración de Pandemia del brote del Virus Covid – 19. Y por Decretos 457 de 22 de Marzo, 531 de 8 de Abril, 593 de 24 de Abril, 636 de 6 de Mayo, 749 de 28 de Mayo, 878 de 25 de Junio de 2020 y 1076 de 28 de Julio de 2020, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional desde el 25 de Marzo hasta el 1º de Septiembre de 2020, estableciendo algunas excepciones en cada uno de ellos.

De otro lado, la Gobernación de Antioquia expidió los Decretos 1025 y 1026 de 2020 denominados “Cuarentena por la Vida”, mediante los cuales se prohibió la circulación de personas y vehículos en todo el Departamento de Antioquia, entre las 7:00 p.m. del viernes 20 de Marzo de 2020 y hasta las 11:59 p.m. del martes 24 de Marzo de 2020.



4.4.4. Del Caso Concreto

Analizada la abundante prueba documental obrante en el proceso, se observa que en Dictamen de Calificación de Origen de Patologías emitido por la **Nueva EPS** el 9 de Julio de 2019, se determinó que **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** presenta como diagnósticos de origen laboral “Otras Enfermedades Pulmonares Obstructivas Crónicas Especificadas – Epoc (J448)” y “Pansinusitis Aguda (J014)”.

Por inconformidad presentada por la ARL Sura y la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.**, la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia** emitió el Dictamen Nro. 085119-2019 de 25 de Febrero de 2020, mediante el cual determinó como de origen común las patologías dictaminadas a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** como “Otras Enfermedades Pulmonares Obstructivas Crónicas Especificadas – J448” y “Pansinusitis Aguda – J014”. Experticia que se le notificó personalmente al accionante el 13 de Marzo de 2020, dejando expresa constancia en el acta de notificación sobre el derecho que le asistía a interponer ante esa entidad “...los recursos de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra del dictamen, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la... notificación, incluidos los días sábados...”; y advirtiéndole al notificado que el “...escrito de recursos... debe ser presentado directamente en la Junta y no por correo electrónico...”.

El 23 de Junio de 2020 **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** presentó, personalmente, en la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia** los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra del Dictamen Nro. 085119-2019 de 25 de Febrero de 2020. Pero en Comunicación JRCIA S1 Nro. 15849 – 20 de 15 de Septiembre de 2020, la Sala Primera de Decisión de ese órgano colegiado rechazó los recursos interpuestos, argumentando que los mismos se presentaron en forma extemporánea.

En dicha misiva se observa que la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia** adujo que, en razón al aislamiento preventivo obligatorio de toda la población, decretado por el Presidente de la República en el Decreto 457 de 22 de Marzo de 2020, esa entidad suspendió términos desde el 24 de Marzo hasta el 23 de Mayo de 2020. Situación que le informó a todas las entidades del Sistema de Seguridad Social; y dio a conocer a los usuarios “...por medio de avisos fijados en lugar visible de la sede de esta Junta...”, así como “...también... informó de ello a la administración



del Centro Empresarial Punto Clave... a fin de que... comunicara dicha situación a los interesados...”. Y que a partir del 14 de Marzo y hasta el 28 de Mayo de 2020 le corrieron a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** “...los términos para interponer los recursos (excluidos los días de suspensión de términos) sin que hubiera pronunciamiento...” de parte del actor, quien allegó el escrito de recurso el día 23 de Junio de 2020.

Pero a juicio de este operador jurídico, armonizados los planteamientos jurídicos y jurisprudenciales desarrollados en precedencia, la normatividad emitida como consecuencia del Estado de Emergencia Sanitaria y el Estado de Excepción declarados a raíz de la pandemia por Covid – 19 declarada por la OMS, así como las afirmaciones de las partes y la prueba documental integrante del voluminoso expediente tutelar, lo que se evidencia es que para el 23 de Junio de 2020, fecha en que **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** presentó los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra del Dictamen Nro. 085119-2019 de 25 de Febrero de 2020, éste se encontraba dentro del plazo otorgado para presentar los mismos, por lo siguiente:

En primer lugar, porque **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** tuvo restringido el desplazamiento por el territorio nacional para realizar cualquier tipo de trámite, desde el 20 de Marzo de 2020 (a las 7:00 p.m.) hasta el 1º de Septiembre de 2020. Pues además de que los Decretos 1025 y 1026 de la Gobernación de Antioquia, prohibieron la circulación de personas y vehículos en todo el Departamento, entre las 7:00 p.m. del viernes 20 de Marzo de 2020 y las 11:59 p.m. del martes 24 de Marzo de 2020.; en los Decretos 457 de 22 de Marzo, 531 de 8 de Abril, 593 de 24 de Abril, 636 de 6 de Mayo, 749 de 28 de Mayo, 878 de 25 de Junio de 2020 y 1076 de 28 de Julio de 2020, el Presidente de la República de Colombia ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional, desde el 25 de Marzo hasta el 1º de Septiembre de 2020, salvo las excepciones expresamente consagradas en tales disposiciones. Máxime que el accionante padece de una Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica – EPOC que aumenta el riesgo de presentar síntomas peligrosos si se infecta con la enfermedad del Coronavirus (Covid 19)

En segundo lugar, porque en el Acta de Notificación Personal de 13 de Marzo de 2020, se dejó expresa constancia que el “...escrito de recursos... debe ser presentado directamente en la Junta y no por correo electrónico...”. Y es claro que la **Junta Regional**



de Calificación de Invalidez de Antioquia no le informó a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** la forma como podría ejercer sus derechos de defensa y contradicción frente a la pericia notificada, con posterioridad a que el Gobierno Nacional decretara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional como consecuencia de la Pandemia Covid 19.

Bajo los anteriores criterios, siguiendo la línea jurisprudencial y legislativa atrás referidas, corresponde a este Juez de Tutela proteger y salvaguardar los derechos fundamentales de **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, razón por la cual se considerará que los términos para interponer los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra del Dictamen Nro. 085119-2019 de 25 de Febrero de 2020, estuvieron suspendidos desde el 20 de Marzo de 2020 (fecha a partir de la cual se declaró por la Gobernación de Antioquia la cuarentena por la vida a partir de las 7:00 p.m.) y hasta el 1º de Septiembre de 2020 (data hasta la cual el Gobierno Nacional declaró el aislamiento preventivo obligatorio). Y como dicha experticia se notificó personalmente al tutelante el 13 de Marzo de 2020, quiere ello significar que para el viernes 20 de Marzo de 2020 (antes de las 7:00 p.m.), habían transcurrido 6 días hábiles después de la notificación; y que para el 23 de Junio de 2020, fecha en que el accionante presentó los recursos ante la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**, éste se encontraba dentro del término legal conferido.

Conforme a lo expuesto, se concluye que la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia** vulneró a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Defensa y Seguridad Social. Razón por la cual se concederá el amparo tutelar.

En consecuencia, se le ordenará a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**, representada por Nely Cartagena Urán, o por quien haga sus veces, que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, **trámite y conceda los Recursos de Reposición y en Subsidio de Apelación** interpuestos por **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** el 23 de Junio de 2020, en contra del Dictamen Nro. 085119-2019 de 25 de Febrero de 2020.



4.5. Acción de Tutela presentada frente a la Nueva Entidad Promotora de Salud y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

4.5.1. Procedencia de la Acción de Tutela para reclamar el Pago de Incapacidades Laborales

El asunto ha sido ampliamente analizado por la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia de Tutela 333 de 2013, reiterada en la Sentencia de Tutela 419 de 2015, en las que se ha precisado que la posibilidad de discutir estos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigir al accionante el trámite de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional; ora porque, por distintas razones, tal procedimiento lo expone a un perjuicio irremediable; por lo que 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 hace procedente la acción de tutela.

La Corte Constitucional 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; 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 en ocasiones además las de su grupo familiar.

La Alta Corporación Constitucional se pronunció al respecto en la Sentencia de Tutela 333 de 2013, al disponer que:

“(…) Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una



persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

“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...”.

4.5.2. Las Incapacidades Laborales por Enfermedad Común que superan los 180 días. Responsabilidad de los Empleadores, la EPS y las Administradoras de Fondo de Pensiones en su reconocimiento y pago.

El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece que en “...caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante...”.

A su vez, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de “...las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales...”; y autorizó a las Entidades Promotoras de Salud para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras.

Adicionalmente, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, consagró respecto a la responsabilidad en el pago de las incapacidades causadas después del día 180, lo siguiente:

“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180)



días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

“Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto...”.

Es claro entonces que las Administradoras de Fondos de Pensiones no están obligadas a pagar las incapacidades subsiguientes a los primeros 180 días, cuando las Entidades Promotoras de Salud no expidan el concepto favorable de rehabilitación en los términos dispuestos en la norma en cita; y éstas serán responsables del pago de la incapacidad en esos casos, después de los 180 días, y hasta que emitan el respectivo concepto, lo que implica un mayor compromiso de los empleadores y las Entidades Promotoras de Salud en la tarea de garantizar que el trabajador acceda oportunamente a esas prestaciones económicas.

Igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 333 de 2013, estableció las pautas normativas vigentes en materia de pago de incapacidades, así:

“ - 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, párrafo 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 19 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).

“ - 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...”.

En forma adicional, ante el vacío normativo referente a las incapacidades generadas a partir del día 540, en aplicación a la Ley 1753 de 2015, en particular a su artículo 67, se impuso a cargo de la Entidad Promotora de Salud el pago de las mismas, y existen múltiples providencias de la Corte Constitucional que desarrollan este tema, y enfatizan tal situación, para un mejor proveer, se trae a colación apartes de sentencia T-144 del 28 de marzo de 2016:

“(…) Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.

“En efecto, el artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015, indicó:

““ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:

“(…)”

““Estos recursos se destinarán a:

““a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”



“Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015¹³–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberán acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015...”. (Subrayas fuera de texto)

En la providencia atrás referida, el máximo órgano de cierre constitucional estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, determinando al respecto: “(...) (i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

“(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

“(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad...”.

Y sobre el mismo tema, en Sentencia de Tutela 200 de 2017, la Corte explicó que las autoridades no podían sustraerse de su obligación de pagar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días, alegando para ello, la falta de legislación que regulara la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 había superado tal vacío normativo, y de protección, señalando de forma expresa que “... las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes...”.

Con ánimo ilustrativo y para un mayor entendimiento, el Magistrado Ponente de la Sentencia de Tutela 200 de 2017, extrajo la siguiente relación para el pago de incapacidades por enfermedades de origen común:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
---------	------------------	------------------

¹³ L. 1753/2015. ARTÍCULO 267. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.
La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.



Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

4.5.3. Derecho al Mínimo Vital

Como quiera que el accionante alude la vulneración a su mínimo vital, tenemos que la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el mismo es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues “...constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional...”¹⁴.

De acuerdo a lo anotado, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. A este respecto, en la Sentencia de Unificación 995 de 1999, la Corte Constitucional indicó que la “...valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo” (...).”

Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables,

¹⁴ Sentencia SU-995 de 1999.



que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. En este sentido ha mencionado en varias ocasiones la Alta Corporación que, por estar ligado el mínimo vital a la dignidad humana, y por estar ésta última ligada a su vez a la posibilidad de satisfacer necesidades básicas, entre mayor posibilidad financiera exista para la asunción de estas últimas, menor posibilidad de que se declare la vulneración del mínimo vital en sede de tutela. Se requeriría para que ello ocurriera de una prueba suficiente, rigurosa y contundente, que mostrara que, a pesar de existir una suma financiera razonable para asumir las necesidades básicas, las mismas no pueden ser satisfechas por las excepcionales circunstancias del caso concreto.

4.5.4. Del Caso Concreto

En el sub júdice, encuentra esta dependencia judicial acreditada la procedibilidad formal de la Acción de Tutela para reclamar el pago de Incapacidades Laborales, pues según se indicó en precedencia, **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** es destinatario de la protección constitucional reforzada que el Estado debe procurar a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Y además de que la abundante historia clínica y la relación de incapacidades acreditadas en el plenario, da cuenta que el tutelante padece serias afecciones de salud; el hecho de que éste se hubiera visto privado de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades básicas, debido a su imposibilidad física de desempeñar su oficio y a no poseer ingresos adicionales para su subsistencia, afirmación esta última que se presume como cierta en razón a que las entidades accionadas no realizaron ningún esfuerzo que desvirtuara la misma, además de vulnerar el contenido prestacional del derecho fundamental a la seguridad social, amenaza otras garantías mínimas del trabajador como su dignidad humana, su salud y su mínimo vital.

Al proceso también se aportaron los Certificados de Incapacidad Nros. 5966369 y 0005975648 de 16 y 18 de Marzo de 2020, respectivamente, los cuales dan cuenta que la **Nueva EPS** incapacitó a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** por Enfermedad General (Diagnostico J459 y J448) entre el 16 de Marzo y el 16 de Abril de 2020; incapacidades relacionadas por la **Nueva EPS** en el “Certificado de Incapacidades” aportado con el libelo de respuesta a la acción de amparo



constitucional. Quedando acreditado que el tutelante fue incapacitado por el período referido.

Al dar respuesta al libelo tutelar, la **Nueva EPS** aseguró que no le correspondía asumir el reconocimiento económico de las incapacidades deprecadas, en razón a que ese pago debe hacerlo el Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, quien debe asumir el pago de las prestaciones económicas hasta tanto se emita la calificación de pérdida de capacidad laboral. Ello, en razón a que el tutelante completó 540 días de incapacidad el 13 de Febrero de 2020 y la **Nueva EPS** emitió concepto favorable de rehabilitación del afiliado el 10 de Enero de 2019, notificado a **Colpensiones** el 17 de Enero de 2019, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012; y siendo ello así, "...una vez la EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones, antes del día 150 de incapacidad como ha sucedido en este caso, su Administradora de Fondo de Pensiones debe iniciar el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocida por la **Nueva EPS** y al finalizar este último período, le calificará la pérdida de capacidad laboral...".

Así las cosas, es claro para este operador jurídico que el pago de las incapacidades otorgadas por la **Nueva EPS** a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** por Enfermedad General (Diagnostico J459 y J448), por el período comprendido entre el 16 de Marzo y el 16 de Abril de 2020, según Certificados de Incapacidad Nros. 5966369 y 0005975648 de 16 y 18 de Marzo de 2020, respectivamente, corresponden al pago de incapacidades superiores a los 540 días. Y siendo ello así, quien debe asumir el pago de las mismas es la **Nueva Entidad Promotora de Salud – Nueva EPS**.

Conforme a lo expuesto, se concluye que la **Nueva EPS** vulneró a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** sus derechos fundamentales al Mínimo Vital, Dignidad Humana y Seguridad Social. Razón por la cual se concederá el amparo tutelar.

En consecuencia, se le ordenará a la **Nueva EPS**, representada por Fernando Adolfo Echavarría Díez, o por quien haga sus veces, que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, **reconozca y pague** a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** los días de



incapacidad consignados en los Certificados de Incapacidad Nros. 5966369 y 0005975648 de 16 y 18 de Marzo de 2020, respectivamente, por el período comprendido entre el 16 de Marzo y el 16 de Abril de 2020.

Corolario de lo anterior, debe decirse que la Acción de Tutela presentada frente a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** carece de razón de ser, razón por la cual se desestimarán las pretensiones invocadas en contra de dicho fondo de pensiones.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el art. 31 del Decreto 2591 citado, por la secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA

Primero: Se **TUTELAN** los derechos fundamentales a la “Estabilidad Ocupacional Reforzada por ser Sujeto en Situación de Debilidad Manifiesta e Indefensión”, al “Trabajo”, al “Mínimo Vital”, a la “Dignidad Humana” y a la “Igualdad y no Discriminación” invocados por **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, identificado con la C.C. Nro. 71.705.856, en contra de la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.**, representada por Francisco Javier Hurtado Gallo, o por quien haga sus veces.

Segundo: Se **ORDENA** a la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.**, representada por Francisco Javier Hurtado Gallo, o por quien haga sus veces, que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a **REINTEGRAR** a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, identificado con la C.C. Nro. 71.705.856, a un cargo igual, similar o de superior jerarquía al que desempeñaba al momento de su despido, atendiendo a sus condiciones de salud; y al consecuencial pago de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir entre la fecha del despido y



aquella en que opere su reintegro efectivo. Y se **AUTORIZA** a la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.** a deducir de los dineros adeudados a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, el valor pagado por liquidación final de prestaciones sociales, incluidos los conceptos de vacaciones e indemnización por despido injusto.

Tercero: Se **ORDENA** a la sociedad **Industrias F.H. S.A.S.**, representada por Francisco Javier Hurtado Gallo, o por quien haga sus veces, que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a **REACTIVAR** la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral de **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, identificado con la C.C. Nro. 71.705.856; y a sufragar los aportes dejados de pagar a favor de éste.

Cuarto: Se **ORDENA** a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, identificado con la C.C. Nro. 71.705.856, que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, acuda ante la jurisdicción ordinaria laboral, a efectos de que por esta vía y mediante los medios de prueba que pretenda hacer valer, se resuelva la controversia relativa a la terminación de su contrato de trabajo, pese a estar amparado por estabilidad laboral reforzada; y solicite el reintegro definitivo, con el consecuencial pago de los emolumentos, prestaciones sociales y demás asignaciones salariales dejados de percibir; su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral a partir de la fecha del despido; y el pago de la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Y en caso de no hacerlo, cesará la protección otorgada mediante esta sentencia constitucional.

Quinto: Se **TUTELAN** los derechos fundamentales al “Debido Proceso”, “Defensa” y “Seguridad Social” invocados por **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, identificado con la C.C. Nro. 71.705.856, en contra de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**, representada Nely Cartagena Urán, o por quien haga sus veces.

Sexto: Se **ORDENA** a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia**, representada Nely Cartagena Urán, o por quien haga sus veces, que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia,



si aún no lo hubiere hecho, **TRAMITE Y CONCEDA** los **Recursos de Reposición y en Subsidio de Apelación** interpuestos por **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** el 23 de Junio de 2020, en contra del Dictamen Nro. 085119-2019 de 25 de Febrero de 2020.

Séptimo: Se **TUTELAN** los derechos fundamentales al “Mínimo Vital”, “Dignidad Humana” y “Seguridad Social” invocados por **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, identificado con la C.C. Nro. 71.705.856, en contra de la **Nueva Entidad Promotora de Salud – Nueva EPS**, representada Fernando Adolfo Echavarría Díez, o por quien haga sus veces.

Octavo: Se **ORDENA** a la **Nueva Entidad Promotora de Salud – Nueva EPS**, representada Fernando Adolfo Echavarría Díez, o por quien haga sus veces, que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, le **RECONOZCA** y **PAGUE** a **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez** los días de incapacidad consignados en los Certificados de Incapacidad Nros. 5966369 y 0005975648 de 16 y 18 de Marzo de 2020, respectivamente, por el período comprendido entre el 16 de Marzo y el 16 de Abril de 2020.

Noveno: Se **DENIEGA** la Acción de Tutela presentada por **Arvey Ancir Ballesteros Ramírez**, identificado con la C.C. Nro. 71.705.856, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, representada Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces, según los considerandos de esta decisión.

Décimo: Si la presente sentencia no fuere impugnada en el término de tres (3) días hábiles, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación procédase a su archivo definitivo.

Undécimo: Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, which appears to read "Alejandro Restrepo Ochoa". Below the signature, the name "ALEJANDRO RESTREPO OCHOA" and the title "Juez" are printed in a bold, sans-serif font.

ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez