



REFERENCIA:	ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO:	08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE:	CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO:	NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO:	COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO:	Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, diecisiete (17) de abril de Dos Mil Veinticuatro (2024).

CUESTION POR DECIDIR

Se procede a resolver la ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA promovida por CARLOS ALBERTO ROA REYES contra NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S. al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud, igualdad, trabajo, mínimo vital y móvil, seguridad social y fuero de salud, en base a los siguientes,

HECHOS

Manifiesta el accionante textualmente lo siguiente:

- 1-. Que el Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES y la empresa CONDUCE SEGURO AL INSTANTE SAS, existe un vínculo laboral desde marzo de 2023, hasta la actualidad.*
- 2-. Que el Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES, realiza aportes al sistema de seguridad social en salud en la NUEVA EPS S.A.*
- 3-. Que el Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES, realiza aportes al sistema de seguridad social en pensión en COLFONDOS S.A.*
- 4-. Que de acuerdo con la historia clínica adjunta, el Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES, presentó infarto agudo de miocardio por el que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en marzo de 2023, evento que le ha generado muchas incapacidades médicas para laborar.*

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

5-. Que el Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES ha presentado las siguientes incapacidades:

- . 09/03/2023 – 22/03/2023.*
- . 23/03/2023 – 21/04/2023.*
- . 28/04/2023 – 02/05/2023.*
- . 17/05/2023 – 31/05/2023.*
- . 01/06/2023 – 30/06/2023.*
- . 01/07/2023 - 30/07/2023.*
- . 08/08/2023 – 06/09/2023.*
- . 07/09/2023 – 06/10/2023.*
- . 07/10/2023 – 05/11/2023.*
- . 10/11/2023 – 09/12/2023.*
- . 10/12/2023 – 08/01/2024.*
- . 10/01/2024 – 10/02/2024.*

6-. Que, en agosto de 2023, se cumplieron 180 días de incapacidad, por lo que, las subsiguientes que se causaren corresponde sufragar el subsidio de incapacidad al fondo pensional conforme a la Ley y la jurisprudencia vigente.

7-. Que las incapacidades prescritas desde septiembre de 2023 no han sido canceladas por parte del fondo pensional al cual está adscrito el Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES.

8-. Que el día 22 de agosto de 2022 se emitió concepto favorable de rehabilitación. En este se consignó como confirmada la enfermedad común de infarto agudo de miocardio sin otra especificación, por lo que se requirió remitir al accionante al área de medicina laboral para que le califiquen el grado de pérdida de capacidad laboral u ocupacional.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

9-. *Que el Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES actualmente se encuentra incapacitado y no posee recursos para solventar su vida cotidiana, de la cual depende su esposa y su hija.*

10-. *Que la omisión de la AFP COLFONDOS S.A. está poniendo en una situación de peligro al Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES, pues no puede con la angustia de no contar con los recursos necesarios para subsistir, lo que empeora su situación médica que requiere de reposo para poder sanar las heridas de la operación a corazón abierto que tuvo.*

11-. *De acuerdo con lo manifestado por mi agenciado, puedo ver que tiene temor por ser desvinculado por sus persistentes incapacidades de la empresa CONDUCE SEGURO AL INSTANTE SAS.*

12-. *Que el estado de salud de mi procurado es alarmante, pues las heridas de la operación aún no han cicatrizado, incluso las grapas metálicas con las unieron su pecho en la cirugía sobresalen de su piel. Ver imágenes adjuntas.*

13-. *Que el médico tratante de Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES, le prescribió: Membracel (Membrana – Regeneradora) / Membrana Porosa de 15X20 CM # Caja X 10 Sobres, curaciones cada 3 días por 1 mes, pues encontró una ulcera crónica en el tórax de mi agenciado.*

14-. *Que, al momento de solicitar la entrega de ese medicamento o insumo clínico, se le comentó a mi agenciado que dicha solicitud iba a ser devuelta, dado que: "hay problemas de pertinencia en el suministro se requiere ampliar justificación de ordenamiento".*

15-. *El Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES, ha acudido a la Defensoría del Pueblo anunciando que su vida corre peligro, pues le están negando los parches apósitos que le ordenó su médico tratante, con los que se busca sanarle las heridas de la operación del corazón.*

PRETENSIONES

La parte accionante solicita como pretensiones las siguientes:

"1-. Amparar los derechos fundamentales del Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES, de DIGNIDAD HUMANA – VIDA – SALUD – IGUALDAD – TRABAJO –

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

MÍNIMO VITAL Y MÓVIL – SEGURIDAD SOCIAL – FUERO DE SALUD, vulnerados por la NUEVA EPS S.A. – COLFONDOS S.A. CONDUCE SEGURO AL INSTANTE SAS.

2-. Como consecuencia del amparo anterior, en punto a disipar las amenazas contra los derechos fundamentales, se ordene:

- Al la empresa: CONDUCE SEGURO AL INSTANTE SAS., a que reconozca al Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES como un sujeto de especial protección constitucional, por tanto, poseedor de fuero de salud ocupacional y que no puede ser desvinculado sin la autorización del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social.

- A la NUEVA EPS S.A., a que suministre, sin imponer barreras administrativas, los medicamentos que los médicos tratantes le han prescrito al Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES, con el fin de paliar su enfermedad cardíaca y las heridas de la operación.

- A la AFP COLFONDOS S.A., a que reconozca y pague el subsidio de incapacidad al Sr. CARLOS ALBERTO ROA REYES que correspondan o que hallen dentro de los 181 a 540 días de incapacidad.

3-. Que se faculte a la NUEVA EPS S.A., en caso de que exista sobrecostos o que lo ordenado por el galeno exceda lo permitido o incluido en el PBS, a que recobre lo gastado al ADRES.

4-. Señor Juez Constitucional de encontrar otras medidas de protección para el caso del usuario de la administración de justicia, solicito sean decretadas de oficio.”

PRUEBAS

Téngase como pruebas los documentos allegados con el escrito de tutela.

ACTUACION PROCESAL

La presente Acción de Tutela fue admitida y notificada mediante oficios remitidos a través del correo electrónico del despacho. Mediante decisión de fecha 23 de febrero de 2024, el despacho dicta sentencia en la cual ampara los

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

derechos fundamentales del accionante y ordena a las entidades accionadas adelantar las gestiones administrativas pertinentes para el reconocimiento y pago de unas incapacidades, así como la entrega de unos medicamentos. Esta decisión fue impugnada por las entidades accionadas, trámite que correspondió en segunda instancia al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla Atlántico Sala Civil Familia, quién mediante providencia del 3 de abril de 2024 suscrita por el Magistrado Sustanciador Dr. BERNARDO LOPEZ, declaró la nulidad del fallo de tutela de primera instancia, dejando incólume las pruebas practicadas, con el fin de rehacer la actuación vinculando a la entidad SEGUROS BOLIVAR S.A. Pues bien, el despacho una vez conocido de la anterior decisión obedeció y cumplió la misma vinculando al ente mencionado.

CONTESTACIONES

COLFONDOS S.A.

Inicialmente esta entidad solicita sea declarada improcedente acción de tutela, dado que el accionante no ha hecho ningún tipo de radicación solicitando pago de incapacidades.

(...)

Validado el Historial de radicaciones, se evidencia que el único comunicado que aparece bajo el No. de identificación 8645748, es el oficio remitido por parte NUEVA EPS indicando que el concepto de rehabilitación es favorable, sin embargo, resulta indispensable que el afiliado radique la documentación correspondiente, con el fin de efectuar respectivo estudio para el pago de incapacidades.

(...)

4. Por lo anterior y toda vez que Colfondos S.A no tiene conocimiento de las incapacidades generadas a favor del señor Carlos Alberto Roa, solicito a este despacho declarar improcedente la acción de tutela, pues no se evidencia vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante."

Posteriormente esta entidad rinde un informe adicional en el que manifiesta que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, puesto que este último tan sólo radico el 3 de abril de 2024, los documentos correspondientes a

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

la prestación económica pretendida en esta acción de tutela. Además, solicita la vinculación de la entidad Seguros Bolívar S.A. para que asuma el pago respectivo con motivo de la póliza suscrita con esa entidad para el financiamiento del pago de siniestros como el pago de incapacidades.

CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.

Esta entidad rinde el informe solicitado manifestando en resumen lo siguiente:

"Al cuarto hecho: Es parcialmente cierto, toda vez que el día 22 de Agosto del 2022, tal como lo manifiesta el accionante en el hecho octavo, se omitió por parte de la E.P.S. concepto favorable de rehabilitación con ocasión al infarto agudo al miocardio sufrido por éste.

(...)

Al sexto hecho: Es cierto, éste debe dirigir sus incapacidades a la A.F.P., tal como lo establece la norma.

(...)

Al séptimo hecho: No me consta, toda vez que es responsabilidad de la A.F.P."

Con respecto a las pretensiones sostiene lo siguiente:

"Las mismas deben ser asumidas por la E.P.S., en el evento en que así la Ley lo determine.

Igualmente, respecto a la solicitud de reconocimiento del señor CARLOS ALBERTO ROA REYES, como objeto de especial protección constitucional, por poseer fuero de salud ocupacional, la misma se determinará conforme a lo establezca la norma vigente.

Las demás pretensiones corresponden a la E.P.S., y a la A.F.P. COLFONDOS S.A.

(...) esta empresa canceló al señor CARLOS ALBERTO ROA REYES, seis (6) meses de incapacidad, esto es, desde el momento de su cirugía hasta el día 180, tal como lo establece el Art. 227 del C.S de T."

NUEVA EPS

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

Esta entidad rinde el informe solicitado manifestando en resumen lo siguiente:

"Señor juez, a partir de los hechos y pretensiones planteadas se ha logrado determinar que la acción de tutela tiene como objeto principal hechos totalmente ajenos a NUEVA EPS. Lo anterior debido a que los hechos están dirigidos a su empleador y a la AFP para el reconocimiento de incapacidades, no advirtiéndose en ningún momento algún tipo de negación por parte de NUEVA EPS con respecto de suministrar alguna atención en salud. Teniendo esto en cuenta, se solicitará respetuosamente la desvinculación de NUEVA EPS por no vulnerar derecho fundamental alguno."

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

Esta entidad rinde el informe solicitado en los siguientes términos:

"Como fue referido con anterioridad, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS contrató con la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. el seguro previsional IS que cubre los riesgos de Invalidez y Sobrevivencia a través de la póliza No. 600000000-1501 (Anexo 1), que tiene como cobertura los amparos de Suma Adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes. La vigencia de dicha póliza es a partir del 1º de julio de 2016, fecha desde la cual los afiliados a COLFONDOS están cubiertos por la póliza previsional de invalidez y sobrevivencia.

En virtud de ello, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. se permite informar que, en lo que respecta a la solicitud de reconocimiento y pago del Subsidio por Incapacidad Temporal a favor del señor CARLOS ALBERTO ROA REYES, radicada por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS el 05 de abril de 2024, se determinó la procedencia de dicho reconocimiento y pago, con cargo al seguro previsional, desde el 03 de octubre de 2023 (correspondiente al día 181) hasta el 16 de marzo de 2024 (correspondiente al día 334), lo cual fue informado a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a través de la comunicación DNP COL - 3366 del 10 de abril de 2024 (Anexos 2 y 3), realizándose la transferencia electrónica

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

correspondiente por la suma de \$6.272.000 a la cuenta bancaria a nombre de esa Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) (...)

Así las cosas, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS tuvo en su poder los recursos que se trasladaron por concepto de Subsidio por Incapacidad Temporal liquidado y pagado, quien los debió poner a disposición del señor CARLOS ALBERTO ROA REYES una vez este hubiese radicado los certificados de incapacidad expedidos en su oportunidad por la respectiva EPS, aspecto que deberá ser acreditado ante su Despacho Judicial.

De esta manera, es ostensiblemente claro que la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. cumplió a cabalidad con su obligación al haber efectuado el pago del Subsidio por Incapacidad Temporal reclamado con anterioridad al día 541 a través de la póliza suscrita con COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, respecto a lo cual es menester señalar que dicho reconocimiento y pago continuará efectuándose hasta el día 540 a medida que la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) radique ante esta aseguradora las incapacidades respectivas y siempre que se dé cumplimiento a los requisitos establecidos en la normatividad vigente para ello.”

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Con fundamento en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y decidir la acción de tutela propuesta.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

Versa el problema jurídico en determinar si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales de la parte accionante por la falta de pago de unas incapacidades médicas y la no entrega de insumos médicos.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Sobre la legitimación por activa, tenemos que la parte actora quién actúa por intermedio de la Defensoría del Pueblo, actúa como titular de los derechos fundamentales invocados, razón por lo cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. Art. 86º, Decreto 2591/91 Art. 1º y Art.10º).

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra de las accionadas, con ocasión de la falta de pago de unas incapacidades y el suministro de insumos médicos, por lo tanto, son susceptibles de ser sujetos pasivos en este trámite constitucional (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 Art. 1º y 13º).

INMEDIATEZ

La Corte Constitucional, ha establecido que la acción de tutela debe ser instaurada en un término razonable, para evitar que la incongruencia entre el medio judicial utilizado y el fin perseguido con la misma, devenga en la imposibilidad de proteger los derechos alegados como violados, o que se configure una violación de derechos de terceros.

Sin embargo, el alto tribunal no ha establecido un término perentorio, siendo deber del juez ponderar, en cada caso concreto, la razonabilidad del término transcurrido entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la fecha de presentación de la acción constitucional.

Al respecto, se observa en el presente caso que la pretensión versa sobre la falta de pago de unas incapacidades médicas otorgadas al accionante posterior a un

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

procedimiento quirúrgico que lo mantiene incapacitado para laborar hasta la fecha como se puede observar en la historia clínica adjunta, esta circunstancia fáctica permite concluir que este requisito se encuentra superado en la presente acción de tutela.

SUBSIDIARIEDAD

El artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional han previsto el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela. Esto implica que la tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial. Tal y como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, la acción de tutela solo procede como mecanismo de protección definitivo cuando (i) el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o (ii) existiendo dicho medio, este carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales del accionante, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

Teniendo en cuenta la normatividad colombiana, el recurso ordinario que es apto para las pretensiones de índole económico en este caso el pago de las incapacidades laborales es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, es procedente admitirlo por tutela excepcionalmente al evaluar las circunstancias especiales, como la situación del individuo, por lo que es necesario el discernimiento del juez constitucional en determinarlo.

Con respecto al pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: i) a la salud *"en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación"*; y ii) el derecho al mínimo vital, *de acuerdo con las circunstancias de cada caso, "por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar"*. T-490 de 2015.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

En el mismo sentido al alto tribunal constitucional sostuvo en Sentencia T-161/19 lo siguiente:

"3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

"El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos"¹.

3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente².

*Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que **"los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de***

¹ Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

²Corte Constitucional, ver entre otras, Sentencias T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza³.

Debido a lo anterior, se concluye que la presente acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para resolver las pretensiones aludidas por el accionante, debido a que el actor ha visto afectado su mínimo vital por la falta de pago de sus incapacidades médicas.

Por lo tanto, indicarle otra vía procesal adicional al accionante resulta desproporcionado pues emplearía más tiempo para obtener la solución a su solicitud de reconocimiento de incapacidades la cual está gestionando.

Es menester mencionar que existe otro medio de defensa judicial con competencia de la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con lo descrito en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 para resolver controversias relacionadas con la negación de servicios de salud cubiertos por el PBS, entre otros, sin embargo, la corte constitucional ha manifestado en diferentes revisiones de fallos de tutela que este mecanismo carece la idoneidad y eficacia.

En sentencia T-206 de 2013⁴ la Corte Constitucional determinó que si bien el procedimiento de la Superintendencia fue instituido como "*preferente y sumario*", existen vacíos normativos que debilitan su eficacia. Al respecto, precisó:

"Queda claro que el plazo para decidir es de 10 días hábiles⁵ en primera medida, bajo el entendido que esta determinación puede no ser definitiva, si se hiciera uso del recurso de impugnación dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. Empero, no se reguló el término otorgado para resolver en segunda instancia, lo cual genera una incertidumbre acerca de la duración total del trámite, pudiéndose afirmar tan solo, que su duración se extiende por más de 13 días hábiles. Lo anterior reviste especial

³ Corte Constitucional, Ver, entre otras, las sentencias T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-468 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-182 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-140 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁴ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

⁵ "*Entendidos como hábiles según lo dispuesto en el Código de Régimen Político y Municipal.*"

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

trascendencia, por cuanto al tratarse de derechos fundamentales como la salud, integridad personal o la vida, la indefinición del tiempo que se demore una decisión puede tener consecuencias mortales. Por consiguiente, tanto la flexibilización del juicio de procedibilidad de la acción de tutela ante sujetos de protección constitucional reforzada, como la inseguridad causada por el vacío normativo, conllevan a que la acción de tutela se valore materialmente pese a la existencia de un mecanismo ordinario, para que se dirima la controversia surgida en torno al derecho a la salud de una persona.

Es inaceptable que cualquier juez de tutela se abstenga de estudiar un asunto de esta naturaleza, bajo el argumento de que existe otro medio judicial para atender los requerimientos del accionante, habida cuenta que éste debe iniciar nuevamente otro procedimiento que exigirá el cumplimiento de los términos legales para su decisión, los cuales por perentorios que sean suponen un doble gasto de tiempo para la definición de la situación del peticionario, lo que claramente puede agravar su condición médica e incluso comprometer su vida o su integridad personal.”

De igual manera, en la sentencia T-234 de abril 18 de 2013⁶, la alta corporación analizó la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud frente a la competencia de la Superintendencia, señalando:

"En principio, la accionante, una mujer de 72 años con una prescripción médica POS de más de un año sin autorizar, debió acudir ante la Superintendencia para que su queja fuera escuchada y resuelta, como quiera que ésta al estar investida con facultades jurisdiccionales se encontraba habilitada para emitir una decisión de carácter judicial que procurara garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de la paciente.

Sin embargo, el recurso judicial ante la Superintendencia, según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, procede siempre que haya habido "una

⁶ M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

negativa por parte de las entidades promotoras de salud". Situación que no ocurre en el caso concreto, pues de parte de ASMET SALUD EPS ESS no existe negación en sentido estricto de la práctica del procedimiento, en tanto que solo existe una omisión de la autorización, un silencio.

*Este tipo de conducta en la demandada, atípico a la norma que regula el mecanismo ante la Superintendencia, afectaría la idoneidad de este medio en tanto que **no resulta apto para solucionar la inconformidad de la accionante, como quiera que la competencia de este ente de control se restringe a las negativas de las EPS, y no a sus conductas puramente omisivas.**" (Negrilla fuera del texto)*

Así mismo en sentencia T-558-16 el alto tribunal determinó en la misma línea argumentativa:

*"Es por ello que, tras observar el instrumento jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, **es posible establecer que éste no cumple en abstracto con los criterios de idoneidad y eficacia exigibles para cualquier mecanismo que pretenda ser caracterizado como "principal"**, por cuanto se trata de una alternativa que al no encontrarse plenamente regulada sumerge la protección del derecho a la salud en una incertidumbre constitucionalmente inadmisibile.*

De tal manera que esta herramienta no puede convertirse en una de la que se haga depender la superación del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela —y por tanto merezca exigir su valoración en cada caso particular—, en aquellos eventos en los que el juez constitucional tenga conocimiento de aquellas controversias surgidas entre los pacientes y las entidades del sistema de salud, con ocasión de las cuales se plantee una supuesta vulneración de garantías fundamentales, hasta tanto el Congreso de la República no atienda el exhorto realizado en la citada sentencia T-603 de 2015."

Finalmente, en fallo reciente T-014-17 el alto tribunal constitucional dispuso:

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

*"A través del análisis de varios casos particulares, la Corte Constitucional ha advertido que, pese a que la Superintendencia Nacional de Salud tiene una competencia preferente para conocer de la protección de garantías en relación con el acceso al derecho fundamental a la salud, **este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho**, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad."*

Argumentos que llevan a este despacho, a determinar, que en el presente caso, es la acción de tutela el mecanismo idóneo y eficaz para resolver la solicitud instaurada por CARLOS ALBERTO ROA REYES a través de la defensoría del pueblo, en razón a que el medio de defensa descrito en la Ley 1122 de 2007 no brinda las garantías procesales para solucionar la Litis en estudio, puesto que carece de términos taxativamente establecidos para el desarrollo de la segunda instancia, tratándose además del derecho fundamental a la salud resulta desproporcionado como lo vimos en las citas descritas, enviar a la parte accionante a resolver su controversia ante otra entidad revestida también con funciones jurisdiccionales, habiendo acudido a la acción de tutela como vía principal, pues emplearía el doble del tiempo para resolver el asunto, haciendo con ello más gravosa la situación de la parte demandante.

En el presente caso, la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuenta la parte accionante para obtener protección de sus garantías fundamentales, aun mas cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, situación en la que ha reiterado la jurisprudencia que ha de ser más flexible y menos estricto en cuanto a la procedibilidad del amparo invocado.

Sentencia Corte Constitucional T-194/2021

"4. Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano "garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013⁷, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surte, por parte de las ARL, "(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez"⁸.

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad⁹ radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

⁷ El artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

⁸ T-490 de 2015.

⁹ De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada auxilio económico si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o subsidio de incapacidad si se trata del día 181 en adelante.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
 RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
 ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
 ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
 VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
 AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012¹⁰, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador¹¹.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación¹², esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación¹³.

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación¹⁴ -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad

¹⁰ El artículo 142 del Decreto 019 de 2012, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, previamente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

¹¹ Decreto Ley 019 de 2012, art.121.

¹² Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso quinto.

¹³ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

¹⁴ Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, art.2.2.3.2.2: REQUISITOS DEL CONCEPTO DE REHABILITACIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> El concepto de rehabilitación que deben expedir las EPS y demás EOC antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, conforme a lo determinado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

- a) Información general del paciente.
- b) Diagnósticos finales y sus fechas.
- c) Etiología demostrada o probables diagnósticos.
- d) Descripción de las secuelas anatómicas y/o funcionales, con el respectivo pronóstico (bueno, regular o malo).
- e) Resumen de la historia clínica.
- f) Estado actual del paciente.
- g) Terapéutica posible.
- h) Posibilidad de recuperación.
- i) Pronóstico del paciente a corto plazo (menor de un año) y a mediano plazo (mayor de un año).
- j) Tratamientos concluidos, estudios complementarios, procedimientos y rehabilitación realizada, indicando fechas de tratamiento y complicaciones presentadas.
- k) Nombre, número del registro profesional, tipo y número del documento de identidad y firma del médico que lo expide.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"¹⁵. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador¹⁶. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible: i) que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%¹⁷, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado; o ii) que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que "el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello"¹⁸. En otras palabras, se configura uno de los eventos en los cuales el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral

¹⁵ T-419 de 2015.

¹⁶ Decreto-Ley 019 de 2012, art.142.

¹⁷ Ley 100 de 1993, art.38: "se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

¹⁸ T-401 de 2017.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

reforzada, reconocido por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁹.

No obstante, lo anterior, es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

*Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incursos en estas circunstancias, antes de la promulgación de la **Ley 1753 de 2015**²⁰ –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue efectivamente superado con la ley mencionada, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad²¹.*

En efecto, el artículo 67 de la 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:

(...)

¹⁹ El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, el cual fue declarado inexecutable en la Sentencia C-744 de 2012 por el cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

²⁰ La Ley 1753 de 2015 entró en vigor a partir del 9 de junio del mismo año.

²¹ Ver Decreto 780 de 2016, art.2.2.3.2.1. sobre revisión periódica de la incapacidad.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

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.” (Resaltado de la Sala)*

De la norma transcrita se advierte: i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017²².

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos²³, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015²⁴, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde

²² Por el cual se modificó el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016, “*Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y se dictan otras disposiciones*”.

²³ En uso de la facultad reglamentaria conferida en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el gobierno nacional, mediante el Decreto 1333 de 2018, reglamentó el procedimiento de revisiones periódicas de las incapacidades por enfermedad general de origen común 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.

²⁴ Ley 1753 de 2015 entró en vigencia a partir del 9 de junio de 2015.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
 RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
 ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
 ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
 VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
 AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada²⁵.

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
<i>Día 1 y 2</i>	<i>Empleador</i>	<i>Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013</i>
<i>Día 3 a 180</i>	<i>E.P.S.</i>	<i>Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993</i>
<i>Día 181 hasta el 540</i>	<i>Fondo de Pensiones</i>	<i>Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993</i>
<i>Día 541 en adelante</i>	<i>E.P.S.</i>	<i>Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015</i>

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, encuentra el despacho que el accionante CARLOS ALBERTO ROA REYES, interpone acción de tutela contra NUEVA EPS,

²⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-693 de 2017 y T-401 de 2017.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.; siendo el hecho generador de la presentación de la acción de tutela la falta de pago de las incapacidades medicas desde el mes de septiembre de 2023 hasta la presente fecha y por la falta de suministro de los insumos médicos ordenados por su médico tratante.

Por su parte, la entidad accionada COLFONDOS S.A., manifiesta que el accionante tan sólo radicó el 3 de abril de 2024, los documentos respectivos para el estudio de la prestación económica pretendida, por lo cual considera que no es procedente afirmar la posible vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Respecto a la NUEVA EPS, esta entidad manifestó que la acción de tutela únicamente persigue el pago de unas incapacidades y éstas no están a su cargo sino de COLFONDOS.

La empresa para la cual labora el accionante indicó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de su empleado y que canceló el valor correspondiente a las incapacidades hasta el día 180 conforme al art. 227 del C.S. de T., y que de acuerdo a sus obligaciones legales corresponde a la NUEVA EPS y a la AFP COLFONDOS S.A., asumir las pretensiones de la acción de tutela.

Pues bien, si bien es cierto en el expediente no reposa solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades reconocidas por la NUEVA EPS al accionante posterior al día 180, no es menos cierto que tanto la norma de seguridad social para el reconocimiento y pago de incapacidades medicas por enfermedad común Decreto 019 de 2012 como los principios anti trámites, contemplan evitar que recaiga en el empleado incapacitado adelantar los trámites concernientes al procedimiento de reconocimiento y pago de las incapacidades, las cuales son necesarias para garantizar el derecho fundamental al mínimo vital del trabajador incapacitado, por lo que la misma norma dispone que el empleador adelante las gestiones en lo que corresponda e incluso asuma el pago de las incapacidades del día 4 al 180 y recobre el pago ante la EPS.

La controversia suscitada se refiere a la responsabilidad por el pago de las incapacidades posterior al día 180, las cuales conforme a la norma corresponde

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

asumirlas a la AFP a la que esté afiliada el trabajador, para el caso que nos ocupa recae esa obligación en COLFONDOS S.A., entidad que manifestó que el actor tan sólo radico los documentos correspondientes el 3 de abril de 2024, para el estudio de la prestación económica pretendida.

Pues bien, la entidad vinculada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., informó que realizaron el pago correspondiente a las incapacidades del accionante mediante transferencia realizada a COLFONDOS S.A., quedando sujeto el trámite a la acreditación de la documentación o certificados de incapacidad que presente el accionante.

Pues bien, debido a la precaria condición de salud del accionante y como quiera que hasta la presente fecha el ente accionado COLFONDOS S.A. no ha informado el estado del trámite de reclamación de la prestación económica perseguida, el despacho considera adecuado amparar los derechos fundamentales del accionante con la finalidad de agilizar el trámite de reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas al actor posterior al día 180, para lo cual se ordenará a la entidad COLFONDOS S.A. que adelante las gestiones administrativas pertinentes y necesarias para el reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas.

Con respecto a los medicamentos o insumos pendientes por suministrar al accionante por parte de NUEVA EPS, el despacho ordenará la entrega de los mismos como quiera que la solicitud cumple los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, como lo son la necesidad de los mismos para garantizar su derecho fundamental a salud en conexidad con la vida y la orden dada por el médico tratante, además que en el transcurso de la acción de tutela esta entidad no demostró la entrega de los medicamentos e insumos ordenados al accionante.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud, igualdad, trabajo, mínimo vital y móvil, seguridad social y fuero de salud, solicitados dentro de la presente acción de tutela interpuesta por CARLOS ALBERTO ROA REYES a través de la defensora del pueblo Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA, contra NUEVA E.P.S., COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S., lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. a través de su representante legal o quién haga sus veces, para que dentro del término de los Quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, adelante las gestiones administrativas pertinentes y necesarias para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas otorgadas al accionante CARLOS ALBERTO ROA REYES posteriores al día 180.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA E.P.S. a través de su representante legal o quién haga sus veces, para que dentro del término de las Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, suministre al accionante CARLOS ALBERTO ROA REYES los medicamentos o insumos ordenados por su médico tratante para el plan de tratamiento de las heridas sufridas con ocasión de la intervención quirúrgica de corazón abierto que se le practicó.

CUARTO: Notifíquese a las partes, terceros e intervinientes por el medio más expedito.

QUINTO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: Por secretaría háganse las comunicaciones del caso de conformidad con el Artículo 8, 9 y 11 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el Artículo 111 del C.G.P., y déjense las constancias en la plataforma TYBA con la inserción de la providencia respectiva, notifíquese la presente decisión por el estado electrónico de la Rama Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-03-001-2024-00012-00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO ROA REYES
ACCIONADO: NUEVA EPS, COLFONDOS S.A. y CONDUCE SEGURO AL INSTANTE S.A.S.
VINCULADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
AGENTE OFICIOSO: Dra. AMPARO ARRAUT ESCORCIA Defensora del Pueblo

JUEZ

Firmado Por:

Ana Esther Sulbaran Martinez

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001

Sabanalarga - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **faf2a3059f0ea9b6add152189a15362bd7c36a3035fb064a152bdaea14d292b5**

Documento generado en 17/04/2024 04:50:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>