

13001-33-33-006-2022-00047-01

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022)

## I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>IMPUGNACIÓN DE TUTELA</b>
<b>RADICADO</b>	<b>13001-33-33-006-2022-00047-01</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>FREDYS MANUEL ROMERO ARRIETA</b> <a href="mailto:fredysromero67@gmail.com">fredysromero67@gmail.com</a>
<b>DEMANDADO</b>	<b>ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES SALUD TOTAL DISTRIBUIDORA CTS S.A.S</b>
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	<b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>
<b>TEMA</b>	<b>MÍNIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA E IGUALDAD.</b>

## II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala<sup>1</sup> de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, contra la sentencia de fecha tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, que amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, dignidad humana e igualdad del señor Fredys Manuel Romero Arrieta.

## III. ANTECEDENTES

### 3.1. DEMANDA

#### 3.1.1. Hechos<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Folios 01-04- Expediente digital- documento 01 denominado demanda.

13001-33-33-006-2022-00047-01

El señor Fredys Manuel Romero Arrieta, quien actúa en nombre propio, manifiesta que su representado ha laborado 27 años sin interrupción, de los cuales, los último 8 años han sido como islero en la estación de gasolina Distribuidora CTS S.A.S, empleo que tiene como característica ser ejercido de pie.

Seguidamente indica que hace varios años el señor Romero Arrieta viene padeciendo dolores lumbares que le han diagnosticado, de conformidad al resumen de la historia clínica, como trastorno disco lumbar y otros.

Igualmente expone que su representado ha sido sometido a una cirugía, no obstante, aún no ha mejorado, dado que tiene otras hernias discales de los cuales, según sus médicos tratantes, no puede practicársele intervención quirúrgica.

Expresa que al señor Fredys M. Romero Arrieta, se le han expedido diversas incapacidades que acumulan un total de 180 días, de las cuales las primeras han sido canceladas por la Distribuidora CTS S.A.S y las EPS.

Posteriormente, enuncia que se le solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, el pago de las incapacidades a partir de los 180 días y aún no lo han efectuado, sostiene que la EPS le remitió una carta a Colpensiones con fecha de 09 de junio de 2021, con el concepto de "rehabilitación integral anexo", sin embargo, Colpensiones no accedió a la petición.

Asimismo, indica que el señor Romero Arrieta se acercó a Colpensiones radicando solicitud de pago de sus incapacidades, la cual fue respondida el día 18 de enero de 2022, manifestando que de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en aquellos eventos en los que la EPS no emita el correspondiente concepto favorable de rehabilitación, deberá asumir el subsidio por incapacidad con posterioridad a los 180 días, hasta el momento en que se emita el concepto favorable, por lo que alega que hasta la fecha se sigue sin resolver el pago del subsidio de las incapacidades de su representado.

En consecuencia, afirma que el señor Fredys Manuel Romero Arrieta no cuenta con ingresos para su subsistencia, por lo que ha tenido que acceder a recibir la poca ayuda de sus amigos y familiares.

13001-33-33-006-2022-00047-01

Finalmente expresa que las incapacidades de 30 días a pagar son las identificadas de esta forma: N. 3987609, 3987610, 3987611, 3987612, 3987613, 3987314, 3987315 y 3987316, que corresponden desde el 21 de julio de 2021 hasta el 04 de febrero de 2022 que son un total de 240 días. En ese sentido, manifiesta que canceladas las incapacidades faltaría 120 días para completar los 520 días que establece la norma.

### **3.1.2. Pretensiones.**

- Que se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, dignidad humana e igualdad del señor Fredys Manuel Romero Arrieta.
- Que en el término de 48 horas, se transcriban y cancelen todas las incapacidades señaladas.
- Que se sigan cancelando a través del empleador con cargo a la EPS Salud Total, las incapacidades generadas después de los 540 días.

## **3.2. CONTESTACIÓN**

### **3.2.1. Informe presentado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.<sup>3</sup>**

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, presentó informe de tutela, manifestando que una vez validado los sistemas de información no se identifica que la EPS haya remitido el concepto de “Rehabilitación-CRE favorable.”

Asimismo, se indica que el día 18 de enero de 2022 la Dirección de Medicina Laboral informó al accionante, que atendiendo al trámite de subsidio por incapacidades iniciado por el señor Fredys Manuel Romero Arrieta, le informaron que revisados los documentos, se evidenció que no hay lugar al reconocimiento de subsidio por incapacidades a su favor debido a la causal de “Concepto de rehabilitación no remitido por la EPS, incapacidades a su cargo-art 142, DTO 019 de 2012.”

<sup>3</sup> Folios 02-20- Expediente digital- documento 07 denominado contestación.

13001-33-33-006-2022-00047-01

Por otro lado, expone que el Radicado 2022\_1870279, se encuentra en estudio, por lo que señala que para aquellos trámites que la ley no ha establecido un término, Colpensiones a través de la Resolución 343 del 31 de julio de 2017, reglamentó el término para atenderlos.

En consecuencia de lo anterior, se enuncia que se debe tener en cuenta que dentro del término referido, la entidad surtirá el trámite pertinente, con el objetivo de establecer si las incapacidades radicadas por el hoy accionante cuentan con el lleno de los requisitos legales, para ser reconocidas y pagadas por Colpensiones.

En tal sentido, sostiene que a la fecha no se ha generado el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidades, por lo que Colpensiones considera que ha obrado de forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración de los derechos del actor, así pues, expresa que si el accionante se encuentra en desacuerdo debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar sus pretensiones mediante la acción de tutela, puesto que esa acción constitucional solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Finalmente, alega que la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades es improcedente, en razón de que esa acción constitucional es un mecanismo residual que no puede ser utilizado al arbitrio de los ciudadanos y solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable, así las cosas, sostiene que cuando se trata del pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, en vista de que la acción de tutela no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales.

### **3.2.2. Informe presentado por la EPS Salud Total.<sup>4</sup>**

La Nueva EPS presentó informe alegando que el señor Fredys Manuel Romero Arrieta se encuentra afiliado a Salud Total EPS S.A.A en calidad de

---

<sup>4</sup> Folios 01-08- Expediente digital- documento 09 denominado contestación.

13001-33-33-006-2022-00047-01

trabajador dependiente del empleador Distribuidora CTS SAS y confirman que el estado actual de su afiliación es activo.

Posteriormente se informa que las incapacidades P9735640, P10072891, P9735642, P9735644, se liquidaron sin valor porque no cuentan con NAP de autorización por parte de la EPS, por lo tanto, sostienen que se realiza negación por IPS NO RED.

De igual forma, aclara que el señor Romero Arrieta el día 27 de mayo de 2021 completó los 180 días de incapacidad continuos, periodo que afirman haber cubierto como legalmente le corresponde, así las cosas, sostienen que desde el día 27 de mayo del 2021 (día 181 de incapacidad) le corresponde directamente al Fondo de Pensiones realizar el reconocimiento económico de las incapacidades e iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Así mismo, se alega que el usuario cuenta con concepto de rehabilitación integral (CRI) favorable del 09 de junio de 2021 AFP Colpensiones, soportes que se remiten por correo electrónico por fallas en enlace.

Se expone que Salud Total EPS-S S.A., reconoció al accionante lo que legalmente se encuentra obligada, tal como lo dispone el artículo 227 del Código Sustantivo del trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, donde se establece que las administradoras de fondo de pensiones son las entidades responsables del pago de incapacidades temporales superiores a 180 días.

Finalmente manifiestan que correspondiente a la supuesta obligación de la EPS frente al pago de incapacidades superiores a 180 días, al ser una prestación económica, no debe ser resuelta mediante una acción de tutela, dado que ese mecanismo fue creado con el fin de proteger derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, la cual únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y no para discutir derechos de tipo económico, los cuales deben ser resuelto por la justicia ordinaria.

### **3.2.3. Informe de la Distribuidora CTS S.A.S.**

13001-33-33-006-2022-00047-01

La Distribuidora S.A.S no presentó informe.

### 3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.<sup>5</sup>

Mediante sentencia de fecha de dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Así las cosas, el A-quo evidenció en el formato de concepto de rehabilitación integral, en las incapacidades aportadas con el escrito de tutela y de lo expuesto en el informe presentado por Salud Total EPS, que efectivamente el accionante ha sido diagnosticado con diversas patologías, como el trastorno de disco lumbar con radiculopatía, trastorno de ansiedad y depresión, insuficiencia venosa crónica y obesidad.

En la misma medida, el juez de primera instancia dejó en claro que conforme a lo expuesto por la EPS Salud Total, la entidad reconoció y canceló los valores de incapacidad hasta el día 180, que tuvo ocurrencia el día 27 de mayo de 2021, sin embargo, observó que el concepto de Rehabilitación - CRE favorable fue remitido el 09 de junio de 2021, con acuse de recibo por parte de Colpensiones el 10 junio de la misma anualidad.

---

<sup>5</sup> **“PRIMERO: DECLARAR** que se han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, pedido que de oficio el despacho amplió a la protección del derecho fundamental al debido proceso del señor Fredy Manuel Romero Arrieta, identificada con cedula de ciudadanía No. 92.551.074 por parte de las accionadas Salud Total EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones–Colpensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a Salud Total EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar el pago de la incapacidad No. P10115490 hasta el día 9 de junio de 2021.

**TERCERO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar el pago de las incapacidades Nail Nos.P10121257, P10261068, P10404093, P10404104, P10608624, P10725587, P10725726 y P10853485 desde el día 10 de junio de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ORDENASE** a la accionada Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, garantizarla atención integral de las prestaciones económicas del accionante, pagando las incapacidades que se generen de manera ininterrumpida hasta el día 540 de incapacidad.

**QUINTO: ORDENASE** a la accionada Salud Total EPS, garantizarla atención integral de las prestaciones económicas del accionante, pagando las incapacidades que se generen de manera ininterrumpida con posterioridad al día 540 de incapacidad.

**SEXTO:** Se indica a las partes y demás sujetos procesales que, de conformidad con el Decreto 806 de 2020, cualquier correspondencia dirigida al proceso de la referencia deberá ser enviada, preferiblemente en PDF, y únicamente al correo electrónico institucional de este juzgado: admin06cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co, y de manera concomitante, a los buzones electrónicos de los demás sujetos procesales.

**SÉPTIMO:** Por Secretaría, notifíquese este fallo por el medio más expedito, y de ser impugnado repórtese inmediatamente al Despacho. De no ser impugnado, remítaselas actuaciones a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del día siguiente al vencimiento del plazo para dicha impugnación. De igual modo, se verifíquese que todas las actuaciones surtidas estén radicadas en Tyba, desde su inicio hasta su definitivo archivo al que deberá procederse en su oportunidad legal.”

13001-33-33-006-2022-00047-01

En tal sentido, se consideró en primera instancia que le corresponde a la EPS hacerse responsable del pago de subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos, hasta el día 9 de junio de 2021, por cuanto en esa fecha fue puesto a disposición de Colpensiones el concepto de rehabilitación del señor Fredys Manuel Romero Arrieta, por lo que le correspondería a esta última reconocer el auxilio a partir del 10 de junio del 2021.

Por otro lado, se precisó que aunque Colpensiones sostuvo no haber recibido el concepto de “Rehabilitación-CRE favorable” por parte de la EPS, se probó mediante acuse de recibido aportado por la entidad prestadora de salud que sí fue allegado el mencionado concepto ante Colpensiones.

Por lo precedente, estimó el A-quo que los derechos fundamentales invocados por el accionante, están siendo vulnerados por las entidades accionadas, dado que ninguna acreditó que de manera fehaciente hayan realizado el pago de las incapacidades al actor.

Por último, se consideró que Colpensiones deberá adelantar el trámite correspondiente sin dilación injustificada, en vista de que el señor Romero Arrieta acudió en tres oportunidades ante esta, para lograr el reconocimiento de su prestación, sin que la entidad en mención resolviera su solicitud, amparada en un requisito que ya se había agotado, además, se sostuvo que las controversias de carácter administrativo que surjan entre la EPS y la Administradora de Pensiones escapan del problema jurídico que se discute, por lo que no deben ser padecidas por la accionante, quien no tiene injerencia en los yerros que la han generado.

### **3.3. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA.<sup>6</sup>**

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones presentó impugnación el día 08 de marzo de 2022, manifestando que el motivo de su inconformidad radica en que el juez de primera instancia concluye que Salud Total EPS radicó, el día 09 de junio de 2021 el concepto de “rehabilitación CRE favorable” del accionante a través de correo electrónico enviado a [contacto@colpensiones.gov.co](mailto:contacto@colpensiones.gov.co).

<sup>6</sup> Folios 02-02- Expediente digital- documento 15 denominado solicitud de impugnación.

13001-33-33-006-2022-00047-01

Por lo anterior, se menciona que la dirección de correo electrónica precitada no es un canal autorizado por Colpensiones para la radicación del referido concepto de rehabilitación, en vista de que tal documento debe ser radicado en medio físico a través de cualquiera de los puntos de atención al ciudadano dispuestos por Colpensiones a nivel nacional, pues indican que tales puntos son el único canal autorizado por esa entidad para recibir tal documento.

Así las cosas, exponen que al haber radicado la EPS el concepto de rehabilitación CRE por cualquier otro canal no oficial y/o autorizado por Colpensiones, concluyen que el concepto no ha sido radicado y por tal razón Colpensiones no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Por otro lado, se enuncia que si bien es cierto Colpensiones está a cargo del pago de incapacidades por enfermedad general o accidente de origen común, hasta por 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días reconocidos por su Entidad Promotora de Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, igualmente alegan que no es procedente reconocer subsidios de incapacidad, hasta tanto la EPS a la cual se encuentra afiliado el señor Fredys Manuel Romero Arrieta no allegue a Colpensiones el concepto de rehabilitación favorable del actor.

Por lo anterior, se dispone que según lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, las EPS deberán emitir el concepto de rehabilitación favorable antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y deberá ser enviado a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el respectivo concepto, antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), según corresponda, así pues la norma indica que, cuando la EPS 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.

Finalmente, se solicita que el trámite alegado por el señor Fredys Manuel Romero Arrieta en la acción de tutela que se discute, sea declarado

13001-33-33-006-2022-00047-01

improcedente, ante la consagración del patrimonio público como un derecho colectivo, y ante el carácter subsidiario de la acción de tutela.

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL**

A través del auto de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)<sup>7</sup>, el A-quo concedió la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

La presente tutela fue repartida a esta Corporación, mediante acta de reparto de fecha (07) de abril de (2022)<sup>8</sup>

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **5.1. COMPETENCIA**

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

### **5.2. PROBLEMA JURÍDICO**

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder el siguiente problema jurídico:

*¿Es procedente esta acción constitucional por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, específicamente el requisito de legitimación en la causa por activa del apoderado judicial, al presentar acción de tutela sin el respectivo poder?*

<sup>7</sup> Expediente digital, documento 15 denominado auto concede-rechaza impugnación.

<sup>8</sup> Expediente digital, documento 12, denominado acta de reparto.



13001-33-33-006-2022-00047-01

*¿Determinar si la dirección de correo electrónico [contacto@colpensiones.gov.co](mailto:contacto@colpensiones.gov.co), donde se afirma que fue recepcionado el concepto de rehabilitación, es un canal electrónico habilitado para radicar este tipo de documentos?*

*¿Determinar si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de al mínimo vital, salud, seguridad social, dignidad humana e igualdad del señor Fredys Manuel Romero Arrieta al no recibir el pago de las incapacidades que se discuten?*

En atención a los antecedentes procesales del caso sub judice, la Sala deberá estudiar, (i) el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela, (ii) de las incapacidades por enfermedad de origen común, (iii) correo electrónico como medio de comunicación oficial (iv) canales electrónicos habilitados para recibir solicitudes, y por último, (v) analizar el caso en concreto.

### 5.3. TESIS DE LA SALA.

Considera la Sala que el doctor. Alberto Manuel Cárdenas Díaz no se le va a tener como apoderado del señor Fredys Manuel Romero Arrieta como quiera que no allegó poder especial para ello, sin embargo, se tendrá que el señor Romero Arrieta actúa directamente en ocasión a que suscribe el escrito de tutela.

Por otro lado, se estima que en la presente acción de tutela se vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, dignidad humana e igualdad del señor Fredys Manuel Romero Arrieta, en vista de que la EPS Salud Total no ha efectuado el pago de la incapacidad P10121257 desde el día 28 de mayo de 2021, fecha en la que dejó de pagar el valor de las incapacidades hasta el día 09 de junio de 2021, fecha en la que remitió a Colpensiones el concepto de rehabilitación integral del accionante y por su parte Colpensiones a pesar de haber conocido los documentos remitidos por parte de la EPS Salud Total para diligenciar el trámite de reconocimiento y pago de subsidio por incapacidad del actor, a la fecha no se tiene soporte que se esté efectuando el pago de las mismas.

Asimismo, considera que el correo electrónico [contacto@colpensiones.gov.co](mailto:contacto@colpensiones.gov.co) es un canal habilitado para presentar

13001-33-33-006-2022-00047-01

solicitudes, dado que es una dirección electrónica monitoreada, que permite la entrada de información y se encuentra abierta al público, de manera que Colpensiones de conformidad al contenido del documento debió canalizar esa información a través de los medios que consideraba pertinentes.

## **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### **5.4.1.- Legitimación en la causa.**

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991<sup>9</sup> dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares.

#### **5.4.1.1. Legitimación en la causa por activa.**

##### **5.4.1.1.1 Legitimación en la causa por activa.**

La Constitución Política en su artículo 86<sup>10</sup> establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional<sup>11</sup> ha establecido que si bien el titular de los derechos fundamentales es a quien, en principio, le corresponde interponer el amparo constitucional, lo cierto es que es posible que un tercero acuda ante el juez constitucional.

<sup>9</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 1. Documento autentico.

<sup>10</sup> Constitución Política, artículo 86. Documento autentico.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-430/17 de once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017). M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

13001-33-33-006-2022-00047-01

Considerando lo anterior, se tiene que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991<sup>12</sup> contempla que la acción de tutela también puede ser interpuesta por el representante de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas.

Ahora bien, la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, dado que al juez le corresponde verificar de manera clara quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional, en tal sentido, cuando se trata de un apoderado, este deberá actuar invocando tal calidad.

Y además cumpliendo con las directrices establecidas por la Corte<sup>13</sup>, quien reseñó los elementos normativos que integran el acto de otorgar poder a un profesional del derecho, de la siguiente forma:

*“Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito, (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico, (iii) el referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial, en este sentido (iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial y (iv) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional”.*

De conformidad con lo precedente, en el caso sub-examine, se observa que el titular de los derechos fundamentales que presuntamente se están vulnerando, firmó el escrito de tutela<sup>14</sup>, de manera que para el caso en concreto el señor Fredys Manuel Romero Arrieta, se tendrá como accionante, por lo que será la persona que se encuentra legitimada en la causa por activa.

<sup>12</sup> Decreto 2591 de 1991, artículo 10. Documento auténtico.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-531/02 de cuatro (4) de julio de dos mil dos (2002). M.P: Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>14</sup> Folio 12 – Expediente digital, documento 01 denominado demanda.

13001-33-33-006-2022-00047-01

Por otra parte, es de explicarse que al doctor Alberto Manuel Cárdenas Díaz no se le tendrá como apoderado del accionante, considerando que no cuenta con poder especial para actuar.

#### 5.4.1.2. Legitimación en la causa por pasiva.

Con relación a la legitimación por pasiva, la acción se dirige contra la EPS Salud Total, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y la Distribuidora CTS S.A.S, entidades que presuntamente están vulnerando los derechos fundamentales invocados, pues se acreditó con la historia clínica las patologías que padece el señor Fredys Manuel Romero Arrieta, se probó con los certificados aportados, las incapacidades a favor del actor, expedidas por las IPS gestión salud Maria Auxiliadora y Amberes-EPS Salud Total, quedó demostrado que la EPS Salud Total remitió a través de dirección electrónica [contacto@colpensiones.gov.co](mailto:contacto@colpensiones.gov.co), el concepto de rehabilitación CRE-favorable a Colpensiones y por último se probó que la empresa Distribuidora CTS S.A.S es la empleadora.

#### 5.4.2. Inmediatez.

La Corte Constitucional<sup>15</sup> ha sostenido que la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales.

La acción de tutela cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto, conforme a lo relatado por la parte accionante, entre la presunta conducta que causó la vulneración de los derechos fundamentales del titular y la formulación de la demanda, se observa que existe un lapso razonable, pues se evidencia en los certificados de incapacidad general expedidos por la EPS Salud Total que estas van desde el 19 de junio de 2021 hasta el 13 de febrero de 2022, no obstante, conforme a lo señalado por el accionante, la conducta omisiva de las entidades accionadas se mantiene hasta la fecha de la presentación de la solicitud de tutela, dado que el señor Romero Arrieta sigue sin percibir el pago de las incapacidades reclamadas.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia SU184/19 de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019). M.P: Alberto Rojas Ríos

13001-33-33-006-2022-00047-01

Frente a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>16</sup> ha expuesto que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, cuando quede demostrado que la vulneración es permanente en el tiempo y que, a pesar de que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual.

### 5.4.3. Subsidiariedad.

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando **(i)** no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando **(ii)** existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando **(iii)** sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

La Honorable Corte<sup>17</sup> ha sostenido que de conformidad con la normatividad colombiana, el recurso ordinario apto para ventilar las pretensiones de índole económica, de manera específica, aquel tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales, es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria, no obstante, excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

Desarrollado lo anterior, la Corte en diversos pronunciamientos, con el objetivo de determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, cuando median este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado, su situación económica, el estado de salud del solicitante y el de su familia, el grado de afectación que

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T-194/2021 de dieciocho ocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021). M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia T-194/2021 de dieciocho ocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021). M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo.

13001-33-33-006-2022-00047-01

tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

Asimismo, ha expuesto<sup>18</sup> que el pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital, el primero de estos, en la medida que permite al afiliado obtener una suma de dinero periódica a pesar de que no exista prestación de servicio, situación que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, en vista de que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación, y el segundo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, en razón a que 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.

Considerando lo anterior, la Sala encuentra configurado el requisito de subsidiariedad, y reconoce que la acción de tutela procede, para proteger los derechos fundamentales invocados, dado que la presente acción constitucional la ejerce una persona diagnosticada con patologías como, hernia discal, obesidad, trastorno de ansiedad y depresión e insuficiencia venosa con varices saculares, de acuerdo con el resumen de su historia clínica extraída del formato de concepto de rehabilitación integral, el cual fue expedido por la EPS Salud Total, por lo que se determina que no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades.

#### **5.4.4.- De las incapacidades por enfermedad de origen común.**

Frente a este punto, es preciso señalar que en el pago de las incapacidades generadas por enfermedad de origen común, según lo establecido en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>19</sup> y el artículo 23 del Decreto

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia T-194/2021 de dieciocho ocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021). M.P: Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>19</sup> Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo. Documento auténtico.

13001-33-33-006-2022-00047-01

2463 de 2001<sup>20</sup>, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para fijar la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

Dicho lo anterior, en lo referente a la obligación del pago de incapacidades, esta se encuentra distribuida de la siguiente forma:

- (i) Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, de conformidad con lo contemplado en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.
- (ii) Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado.
- (iii) Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

Sin embargo, existe una excepción a la regla anteriormente expuesta, que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150, en ese sentido, si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, se responsabilizarán del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, el cual será con cargo a sus propios recursos, hasta que dicho concepto sea emitido.

Así pues, es evidente que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a no ser que la EPS haya inobservado las obligaciones que se precisaron en el párrafo anterior.

<sup>20</sup> Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001. Documento autentico.

13001-33-33-006-2022-00047-01

Ahora bien, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015<sup>21</sup> dispuso que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas, al 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, es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

#### **5.4.5.- Correo electrónico como medio de comunicación oficial.**

El artículo 53 del CPACA<sup>22</sup> nos indica que los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos, ahora bien, con el fin de garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad será la encargada de asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a esos medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

Por su parte, la Corte Constitucional<sup>23</sup> dispone que el derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos.

En ese sentido, se debe (i) determinar quién es el solicitante, (ii) que esa persona aprueba lo enviado y (iii) verificar que el medio electrónico cumpla con características de integridad y confiabilidad.

De esta forma las autoridades no podrán negarse a recibir y tramitar las peticiones que sean formuladas ante ellas por medio de mensajes de datos, a partir de cualquier tipo de plataforma tecnológica que permita la comunicación entre el particular y la entidad.

<sup>21</sup> Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. Documento auténtico.

<sup>22</sup> Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 53. Documento Auténtico.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-230/20 de siete (7) de julio de dos mil veinte (2020) M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

13001-33-33-006-2022-00047-01

Así las cosas y en vista de que las peticiones pueden ser presentadas por medios electrónicos, la jurisprudencia constitucional determinó que cualquier medio tecnológico habilitado por la entidad y que funcione como puente de comunicación entre los ciudadanos y esta, podrá ser utilizado para la presentación de peticiones.

#### **5.4.6.- Canales electrónicos habilitados para recibir solicitudes.**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>24</sup> ha sostenido que las solicitudes que sean presentadas ante las autoridades podrán realizarse por vía verbal, escrita o cualquier otro medio idóneo que sirva para la comunicación, para lo cual, por regla general, el particular tendrá la posibilidad de escoger entre canales físicos o electrónicos que hayan sido habilitados por la entidad.

Cada autoridad tiene la posibilidad de determinar cuáles son los espacios tanto físicos como electrónicos de que dispondrá para mantener comunicación con la ciudadanía, teniendo en cuenta sus funciones, presupuesto y posibilidad de atención efectiva. En todo caso, siguiendo lo dispuesto en la ley y conforme a la jurisprudencia, se aclara que, cualquier tipo de medio tecnológico habilitado por la entidad y que funcione como un puente de comunicación entre las personas y las entidades, podrá ser utilizado para el ejercicio del derecho fundamental de petición. De ahí que, siempre deberá ser atendido por los funcionarios correspondientes para dar respuesta a las solicitudes, quejas, denuncias y reclamos que se canalicen por dicho medio.

Por otro lado, con el fin de lograr un mayor acercamiento entre los ciudadanos y el Estado, se incluyeron los medios electrónicos en el procedimiento administrativo y de esta forma facilitar los trámites que el primero debe realizar, incluso, frente a la posibilidad de presentar peticiones, las normas del CPACA se formulan con un lenguaje abierto que genera la posibilidad para que cualquier medio electrónico que permita la comunicación sea una vía a través de la cual, se puedan elevar solicitudes que deberán ser tramitadas y resueltas de conformidad con las exigencias legales. La única limitación a esta posibilidad es, precisamente, que la entidad tenga habilitado ese canal tecnológico.

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-230/20 de siete (7) de julio de dos mil veinte (2020) M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

13001-33-33-006-2022-00047-01

Así las cosas, el CPACA no restringe a ciertas formas o canales el ejercicio del derecho a presentar peticiones, por el contrario, utiliza un esquema amplio y abierto para tal efecto, siendo posible presentar solicitudes de manera verbal o escrita. En cuanto a esta última, también se admite la utilización de cualquier tipo de medio electrónico, siempre que éste permita la comunicación y la entidad lo tenga habilitado para su uso.

## **5.5. DEL CASO EN CONCRETO**

### **5.5.1. Material probatorio relevante.**

Esta Sala, al examinar el expediente digital de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Tabla de incapacidades expedida por Salud Total, correspondientes al señor Fredys Manuel Romero Arrieta.<sup>25</sup>
- Certificado de incapacidad No. 3987615, general generado por IPS Gestión salud-María Auxiliadora. <sup>26</sup>
- Certificado de incapacidad No. 3987616, general generado por IPS Gestión salud-María Auxiliadora. <sup>27</sup>
- Certificado de incapacidad No. 3987614, general generado por IPS Gestión salud-Amberes. <sup>28</sup>
- Certificado de incapacidad No. 3987613, general generado por IPS Gestión salud-Amberes. <sup>29</sup>
- Certificado de incapacidad No. 3987612, general generado por IPS Gestión salud-Amberes. <sup>30</sup>
- Certificado de incapacidad No. 3987611, general generado por IPS Gestión salud-Amberes. <sup>31</sup>
- Certificado de incapacidad No. 3987610, general generado por IPS Gestión salud-Amberes. <sup>32</sup>
- Certificado de incapacidad No. 3987609, general generado por IPS Gestión salud-Amberes. <sup>33</sup>

<sup>25</sup> Folios 04-05-Expediente digital- documento 09 denominado contestación.

<sup>26</sup> Folio 01-Expediente digital- documento 02 denominado pruebas.

<sup>27</sup> Folio 02-Expediente digital- documento 02 denominado pruebas.

<sup>28</sup> Folio 03-Expediente digital- documento 02 denominado pruebas.

<sup>29</sup> Folio 04-Expediente digital- documento 02 denominado pruebas.

<sup>30</sup> Folio 05-Expediente digital- documento 02 denominado pruebas.

<sup>31</sup> Folio 06-Expediente digital- documento 02 denominado pruebas.

<sup>32</sup> Folio 07-Expediente digital- documento 02 denominado pruebas.

<sup>33</sup> Folio 08-Expediente digital- documento 02 denominado pruebas.

13001-33-33-006-2022-00047-01

- Comunicación proferida por la EPS Salud Total el día 09 de junio de 2021, bajo el concepto de notificación protegido con incapacidad superior a 120 días. <sup>34</sup>
- Formato de concepto de rehabilitación integral expedido por la EPS Salud Total.<sup>35</sup>
- Comunicación proferida por Colpensiones el día 18 de enero de 2022-BZ2021\_11557433-0120975.<sup>36</sup>
- Comunicación proferida por Colpensiones el día 15 de julio de 2021-BZ2021\_7076977-1699400. <sup>37</sup>
- Formato de comunicación administración de personal expedido por Colpensiones el día 18 de noviembre de 2021. <sup>38</sup>
- Transcripción de múltiples incapacidades con acumulado superior a 120 días, Fredys Manuel Romero Arrieta, con fecha de 03 de junio de 2021.<sup>39</sup>
- Comunicación proferida por Colpensiones en fecha de 14 de febrero de 2022-BZ2022\_1870279-0377854.<sup>40</sup>
- Soporte de envío de correo electrónico desde Auditoria Prestaciones a Contacto Colpensiones con fecha de 03 de junio de 2021.<sup>41</sup>
- Correo enviado por Colpensiones desde la dirección [tramitescolpensiones@colpensionestransaccional.co](mailto:tramitescolpensiones@colpensionestransaccional.co) el día 08 de junio de 2021, donde se afirma haber recibido la solicitud por parte de la EPS Salud Total el día 03 de junio de 2021.<sup>42</sup>
- Correo enviado por Colpensiones desde la dirección [tramitescolpensiones@colpensionestransaccional.co](mailto:tramitescolpensiones@colpensionestransaccional.co) el día 10 de junio de 2021, donde se afirma haber recibido la solicitud por parte de la EPS Salud Total el día 09 de junio de 2021.<sup>43</sup>

### 5.5.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

En el caso objeto de estudio, la controversia radica en que la parte

<sup>34</sup> Folios 01-03-Expediente digital- documento 03 denominado pruebas.

<sup>35</sup> Folio 04-Expediente digital- documento 03 denominado pruebas.

<sup>36</sup> Folios 05-06-Expediente digital- documento 03 denominado pruebas.

<sup>37</sup> Folios 21-22-Expediente digital- documento 07 denominado contestación.

<sup>38</sup> Folios 25-26-Expediente digital- documento 07 denominado contestación.

<sup>39</sup> Folios 25-26-Expediente digital- documento 07 denominado contestación.

<sup>40</sup> Folios 09-10-Expediente digital- documento 09 denominado contestación.

<sup>41</sup> Folio 11-Expediente digital- documento 09 denominado contestación.

<sup>42</sup> Folio 12-Expediente digital- documento 09 denominado contestación.

<sup>43</sup> Folio 16-Expediente digital- documento 09 denominado contestación.

13001-33-33-006-2022-00047-01

accionante alega que Colpensiones no ha cancelado el pago de las incapacidades a partir del día 181, a pesar que la EPS Salud Total le remitió concepto de rehabilitación integral, por su parte Colpensiones alega que el concepto de rehabilitación integral del señor Romero Arrieta, fue enviado a una dirección de correo electrónica no habilitada para adelantar este tipo de gestiones, pues el correo [contacto@colpensiones.gov.co](mailto:contacto@colpensiones.gov.co), solo está disponible para tramitar peticiones presentadas por usuarios y ciudadanos, más no para entidades, por tal razón Colpensiones considera que no está en el deber de responder por las incapacidades dado que no sostiene que no ha recibido en debida forma el concepto de rehabilitación integral por parte de la EPS Salud Total.

Dicho lo anterior, se procederá a resolver la controversia que nos ocupa:

En primer lugar, la Sala estudiará lo relacionado con la remisión del concepto de rehabilitación integral del accionante al correo [contacto@colpensiones.gov.co](mailto:contacto@colpensiones.gov.co), el cual Colpensiones anuncia como no habilitado para ese efecto.

Resulta importante afirmar que, la Corte Constitucional ha establecido que cuando se trate de peticiones dirigidas a través de canales electrónicos, los mismos deben contar con una característica esencial como es permitir la comunicación entre el solicitante y la entidad a la cual va dirigida la solicitud.

Ahora bien, en el caso *sub-examine* se tiene que la EPS Salud Total remitió ante la dirección electrónica [contacto.colpensiones@gov.co](mailto:contacto.colpensiones@gov.co) los siguientes documentos:

<b>NOMBRE DE DOCUMENTO ENVIADO POR LA EPS SALUD TOTAL.</b>	<b>FECHA EN LA QUE FUE RECIBIDO POR COLPENSIONES.</b>
Trascripción de múltiples incapacidades con acumulado superior a 120 días.	03 de junio de 2021.
Notificación protegida con incapacidad superior a 120 días.	09 de junio de 2021.

13001-33-33-006-2022-00047-01

Formato	concepto	de	09 de junio de 2021.
rehabilitación integral.			

En tal sentido, Colpensiones a través de correos electrónicos enviados a la EPS Salud Total en fechas de 08 de junio de 2021 y 10 de junio de la misma anualidad, confirmó haber recibido los documentos mencionados anteriormente, los cuales son de suma importancia para que se pueda adelantar el trámite de reconocimiento de subsidio por incapacidad a favor del señor Fredys Manuel Romero Arrieta, no obstante, comunican que la dirección electrónica, [contacto@colpensiones.gov.co](mailto:contacto@colpensiones.gov.co), ante la cual fueron radicadas los documentos precitados, no está habilitada para radicación de requerimientos diferentes a aquellos que podrían presentar los usuarios y/o ciudadanos y otros grupos de interés que radiquen facturas, comunicaciones oficiales externas de los servicios que esta entidad presta.

Ahora bien, los escritos presentados por la EPS Salud Total es posible considerarlos como peticiones, como quiera que a través de ellos esa EPS pretende dejar la carga del pago de las incapacidades para que sean asumidas por Colpensiones, así como cumplir los trámites propios en este tipo de casos.

De igual forma, la dirección de correo electrónico [contacto@colpensiones.gov.co](mailto:contacto@colpensiones.gov.co) es un medio que permite la comunicación entre el solicitante y Colpensiones, igualmente la accionada no demostró que este espacio electrónico no está dispuesto para sostener comunicación, al contrario, afirma tal hecho, por lo que se trata de un correo electrónico que permite la entrada de documentos, información y solicitudes; asimismo, la dirección de correo electrónico precitada no da a conocer de manera inmediata que el mensaje enviado a esa dirección se ha bloqueado o no se ha permitido su recepción. En ese sentido, era Colpensiones entonces mediante su organización interna quien debía dirigir esas comunicaciones a través de los canales que considerara habilitados para ese tipo de solicitudes.

En conclusión, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, conoció de los documentos enviados por la EPS Salud Total desde las fechas 03 de junio de 2021 a 09 de junio de 2021, por lo tanto, no le asiste razón a Colpensiones en lo afirmado en el escrito de impugnación con relación a la justificación que ha presentado para el no pago de las incapacidades.

13001-33-33-006-2022-00047-01

Descendiendo al tema del pago de las incapacidades, esta Sala observa que fueron expedidas a favor del señor Fredys Manuel Romero Arrieta, las siguientes:<sup>44</sup>

Nail	F. Radicación	F. Inicial	F. Final	Días	Acu	Valor	Dx
P9488809	10/13/2020	10/13/2020	10/13/2020	1	1	\$0	M79.6
P9585886	11/25/2020	10/14/2020	10/17/2020	4	4	\$58,520	I83.1
P9585892	11/25/2020	10/19/2020	10/25/2020	7	11	\$204,821	I83.1
P9586070	11/25/2020	10/30/2020	11/03/2020	5	16	\$146,301	I83.1
P9678905	01/10/2021	11/04/2020	11/28/2020	25	41	\$731,503	I83.1
P9735640	02/04/2021	11/29/2020	12/05/2020	7	7	\$0	M70.7
P10072891	06/02/2021	12/06/2020	12/15/2020	10	17	\$0	M70.7
P9735642	02/04/2021	12/16/2020	01/04/2021	20	37	\$0	M70.7
P9735644	02/04/2021	01/05/2021	01/19/2021	15	52	\$0	M70.7
P9828856	03/08/2021	01/20/2021	02/18/2021	30	82	\$908,526	M51.1
P9894749	03/27/2021	02/19/2021	03/20/2021	30	11 2	\$908,526	M51.1
P10071930	06/02/2021	03/21/2021	04/19/2021	30	14 2	\$908,526	M51.1
P10071934	06/02/2021	04/20/2021	05/19/2021	30	17 2	\$908,526	M51.1
P10115490	06/18/2021	05/20/2021	06/18/2021	30	20 2	\$545,116	M51.1

<sup>44</sup> Expediente digital-09 contestación-folio 4-5

13001-33-33-006-2022-00047-01

P10121257	06/21/2021	06/19/2021	07/18/2021	30	23 2	\$0	M51.1
P10261068	08/04/2021	07/19/2021	08/17/2021	30	26 2	\$0	M51.1
P10404093	09/20/2021	08/18/2021	09/16/2021	30	29 2	\$0	M51.1
P10404104	09/20/2021	09/17/2021	10/16/2021	30	32 2	\$0	M51.1
P10608624	11/22/2021	10/17/2021	11/15/2021	30	35 2	\$0	M51.1
P10725587	12/28/2021	11/16/2021	12/15/2021	30	38 2	\$0	M51.1
P10725726	12/28/2021	12/16/2021	01/14/2022	30	41 2	\$0	M51.1
P10853485	02/04/2022	01/15/2022	02/13/2022	30	44 2	\$0	M51.1

Igualmente, se observa que el día 03 de junio de 2021, la EPS Salud Total emitió la transcripción de múltiples incapacidades con acumulado superior a 120 días, correspondiente al señor Fredys Manuel Romero Arrieta, la cual fue remitida a Colpensiones a través de correo electrónico, el mismo día de la misma anualidad.<sup>45</sup>

En consecuencia, se acreditó que Colpensiones recibió la solicitud presentada por Salud Total el día 03 de junio de 2021, pues quedó afirmado su recepción, mediante correo emitido por Colpensiones el día 08 de junio de 2021<sup>46</sup>.

Así mismo, quedó demostrado que la EPS Salud total profirió concepto de notificación protegido con incapacidad superior a 120 días y formato de concepto de rehabilitación integral a favor del accionante, con fecha de

<sup>45</sup> Folios 25-26-Expediente digital- documento 07 denominado contestación.

<sup>46</sup> Folio 12-Expediente digital- documento 09 denominado contestación.

13001-33-33-006-2022-00047-01

09 de junio de 2021<sup>47</sup>, el cual fue recibido por Colpensiones en la misma fecha, de conformidad con el correo electrónico emitido por Colpensiones el día 10 de junio de 2021.<sup>48</sup>

Aunado a lo precedente, se evidencia que Colpensiones mediante oficios de fechas 15 de julio de 2021<sup>49</sup> y 18 de enero de 2022<sup>50</sup>, afirmó que una vez efectuada la revisión documental, quedó evidenciado que no hay lugar al reconocimiento del subsidio por incapacidades a favor del señor Romero Arrieta por no encontrarse emitido el concepto de rehabilitación por parte de la EPS Salud Total.

Por otro lado, Colpensiones mediante oficio No. BZ2022\_1870279-0377854 con fecha de 14 de febrero de 2022, comunicó que el trámite del subsidio por incapacidad iniciado por el accionante fue recibido y que la misma iba a ser atendida dentro de los términos de ley.

Finalmente, Colpensiones emitió oficio No. DML - I No. 1703 del 2022, donde expresó que en aras de dar cumplimiento a la orden proferida por el juez de primera instancia en el fallo de tutela, a través de la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, reconoció las incapacidades por un valor de siete millones seiscientos setenta y cuatro mil novecientos veintiocho pesos M/CTE. (\$ 7.674.928), por concepto de 249 días de incapacidad médica temporal, no obstante a pesar de Colpensiones haberlas reconocido, no se evidencia que efectivamente esta entidad haya procedido con el pago de las mismas.

Respecto al pago de las incapacidades generadas con anterioridad al 09 de junio de 2021, tenemos que la EPS Salud Total sostiene en su informe de tutela, que los 180 días que tenía a su cargo culminaron el día 27 de mayo de 2021, sin embargo, para esa fecha no había remitido el respectivo concepto de rehabilitación al Fondo de pensiones, lo que se traduce en el incumplimiento por parte de la EPS a las previsiones del Decreto Ley 019 de 2012<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Folios 13-15-Expediente digital- documento 09 denominado contestación.

<sup>48</sup> Folio 16-Expediente digital- documento 09 denominado contestación.

<sup>49</sup> Folios 21-22-Expediente digital- documento 07 denominado contestación

<sup>50</sup> Folios 05-06Expediente digital- documento 03 denominado pruebas.

<sup>51</sup> Decreto Ley 019 de 2012. Documento autentico. "**ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.** (...) 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

13001-33-33-006-2022-00047-01

Ahora bien, haciendo un análisis del caso bajo estudio frente a quién le corresponde el pago de dichas incapacidades, es necesario traer a colación la previamente enunciada distribución de la responsabilidad del pago de las incapacidades que ha previsto nuestro ordenamiento jurídico, y tal como como se observó, se tiene que existe una distribución entre distintas entidades para realizar el pago de las incapacidades al usuario, es decir:

- (i) Desde el día 1 al 2 corresponde al empleador el pago de las incapacidades, si persiste el mal estado de salud y dicha incapacidad se extiende.
- (ii) A partir del día 3 hasta el 180, la EPS en la cual se encuentre afiliado la persona incapacitada, será la encargada de responder por el pago de las incapacidades, siempre y cuando remita el concepto de rehabilitación al Fondo de Pensiones.
- (iii) Así entonces, pasado el día 181 con un plazo máximo de 540 días de incapacidad, le corresponde al Fondo de Pensiones hacerse responsable del pago de subsidio por incapacidad, para luego tramitar la calificación por invalidez.
- (iv) Por último, si la incapacidad supera los 540 días, le corresponde asumir el pago nuevamente a la EPS.

Aterrizando la idea anterior acaso que nos compete, tenemos lo siguiente:

<b>ENTIDAD QUE DEBERÁ RESPONDER POR EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES</b>	<b>LAPSO EN LOS QUE LAS ENTIDADES DEBERÁN HACERSE CARGO DEL PAGO DE LAS INCAPACIDADES</b>	<b>FECHAS EN LAS QUE COMIENZA A CORRER Y CULMINA EL PAGO PARA EL CASO EN CONCRETO</b>
Empleador	Desde el día 1 y 2	Del 13 de octubre de 2020 al 14 de octubre de 2020.

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. (...)"

13001-33-33-006-2022-00047-01

EPS Salud Total	Desde el día 3 al 180 o posterior al día 180 mientras no haya remitido concepto de rehabilitación.	Del 15 de octubre de 2020 al 09 de junio de 2021
Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones	Día 181 al 540 o a partir del día que reciba concepto de rehabilitación	Del 10 de junio al 2021 al 13 de febrero 2022
EPS Salud Total	A partir del día 541 en adelante, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación	

Bajo ese panorama y de acuerdo con el material probatorio aportado que obra en el expediente, encuentra la Sala que el reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas entre el día 15 de octubre de 2020 al 9 de junio de 2021 están a cargo de la EPS Salud Total y aquellas incapacidades generadas a partir del día 10 de junio de 2021 al 13 de febrero de 2022 están a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, pues se reitera que (i) el concepto de rehabilitación emitido por la EPS le fue notificado a Colpensiones en incumplimiento a las previsiones del Decreto Ley 019 de 2012; (ii) el pago de las incapacidades generadas después del día 181 hasta la fecha en que se remitió el concepto de rehabilitación, esto es, al 09 de junio de 2021, le corresponde a la EPS Salud Total, el cual será con cargo a sus propios recursos, de conformidad a lo dispuesto en la norma antes citada y, por último, (iii) desde el día 10 de junio de 2021, hasta el 13 de febrero de 2022 le corresponde el pago de las incapacidades a Colpensiones en su calidad de Fondo de Pensiones, así entonces, cuando se culminen los 540 días de incapacidad, la EPS Salud Total deberá hacerse cargo del pago de las mismas, mientras subsista el concepto favorable de rehabilitación.

Por otro lado, se observa que producto del fallo dictado por el juez de primera instancia, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones procedió a adelantar los trámites pertinentes para reconocer

13001-33-33-006-2022-00047-01

el subsidio por incapacidad a favor del señor Fredys Manuel Romero Arrieta, sin embargo, no se tiene soporte de que a la fecha el accionante haya recibido la suma de dinero reconocida por esta entidad, la cual equivale a siete millones seiscientos setenta y cuatro mil novecientos dos mil ocho pesos (\$7.674.928).

Por tales razones, la Sala considera que Colpensiones igualmente se encuentra en el deber de gestionar la solicitud de reconocimiento de subsidio frente a las incapacidades P10115490, a partir del día 10 de junio de 2021, P10121257, P10261068 P10404093, P10404104, P10608624, P10725587, P10725726 y P10853485 y el pago de las mismas a favor del señor Fredys Manuel Romero Arrieta.

Desde otro ángulo se evidencia que Colpensiones sometió de manera desproporcionada al señor Fredys Manuel Romero Arrieta, quien se encuentra en condición de vulnerabilidad, a la espera del pago de incapacidades por barreras administrativas que no resultan ser válidas, por ello, estima la Sala la necesidad de compulsar copia a la Superintendencia de Salud para que sea esta quien estudie la conducta de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y tome las medidas que se ameriten.

En conclusión, esta Sala modificará la decisión del A-quo, mediante el la cual se ampararon los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, dignidad humana e igualdad del señor Fredys Manuel Romero Arrieta, en vista de que en la parte resolutive del fallo no se hizo mención a la incapacidad y los días en concreto que deberá pagar EPS Salud Total y Colpensiones, así como tampoco se agregó compulsar copia a la Superintendencia de Salud para que examinara la conducta de Colpensiones.

Además, considera esta Magistratura que el doctor Alberto Manuel Cárdenas Díaz, no se puede tener como apoderado del señor Fredys Manuel Romero Arrieta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

**FALLA**

13001-33-33-006-2022-00047-01

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia de fecha dos (02) de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

*“PRIMERO: DECLARAR que se han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, pedido que de oficio el despacho amplió a la protección del derecho fundamental al debido proceso del señor Fredys Manuel Romero Arrieta, identificada con cedula de ciudadanía No. 92.551.074 por parte de las accionadas Salud Total EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: ORDENAR a Salud Total EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar el pago de la incapacidad P10115490 desde el día 28 de mayo de 2021 hasta el día 09 de junio de 2021, si aún no han sido pagadas.*

*TERCERO. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar el pago de las incapacidades generadas desde el día 10 de junio de 2021, Nail Nos. P10115490 desde el día 10 de junio de 2021 y P10121257, P10261068 P10404093, P10404104, P10608624, P10725587, P10725726 y P10853485, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”*

**SEGUNDO: DECLARAR** la falta de representación como apoderado del doctor Alberto Manuel Cárdenas Díaz, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

**TERCERO: COMPULSAR** copias a la Superintendencia de Salud por las razones expuestas en este fallo.

**CUARTO: CONFIRMAR** los demás numerales del fallo de primera instancia.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

13001-33-33-006-2022-00047-01

**SEXTO: REMITIR** por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

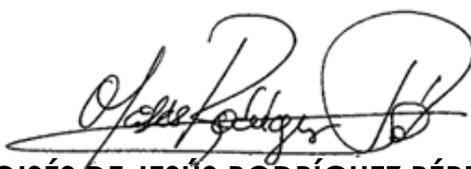
**LOS MAGISTRADOS,**

*El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS,**

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

  
MARCELA DE JESÚS LOPEZ ÁLVAREZ

  
MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ