

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-008-2022-00249-01
Accionante	Alexa Marixa Castro Durango
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) – Nueva EPS – Escuela de Bellas Artes y Música
Tema	Incapacidades laborales / Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas.
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹, resuelve la impugnación de la parte accionante en contra de la Sentencia de 26 de agosto de 2022, por medio de la cual el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena **declaró improcedente el amparo solicitado en cuanto al pago de incapacidades laborales y tuteló el derecho de petición.**

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Fallo de primera instancia; y 3.4. Impugnación y trámite de segunda instancia.

3.1. Posición de la parte demandante

2. La señora Alexa Marixa Castro Durango instauró acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones), y en cuyo trámite se vinculó a la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. (en adelante, Nueva EPS) y la Institución Universitaria Bellas Artes y Ciencias de Bolívar (en adelante, Unibac), con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, petición, seguridad social, mínimo vital, debido proceso y salud. Para tales efectos, **solicitó**²:

"1. Que mediante sentencia de tutela dictada por el Juez Constitucional, se suspenda los efectos perturbadores de la AFP COLPENSIONES., y en consecuencia, se ordene el pago de las incapacidades relacionadas con anterioridad."

3. La parte accionante narró, en resumen, los siguientes **hechos relevantes**³:

4. **(1)** Por las patologías que presenta, su médico tratante ordenó una serie de incapacidades entre el 22 de junio de 2016 y el 27 de agosto de 2022, superando los 180 días de manera continua.

5. **(2)** Las incapacidades causadas a partir del día 181 no han sido pagadas, razón por la cual solicitó ante Colpensiones su reconocimiento y pago, mediante documento radicado con No. 2022_4946470.

6. **(3)** Ante el silencio de la entidad, solicitó mediante petición radicada el 13 de junio de 2022 con No. 2022_7768255, el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas, sin que hasta la fecha se haya dado respuesta.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folio 11. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia".

³ Folios 1 – 3. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia".



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-008-2022-00249-01
Accionante	Alexa Marixa Castro Durango
Accionado	Colpensiones – Nueva EPS – Unibac
Decisión	Revoca Sentencia de primera instancia
Página	Página 2 de 12

3.2. Posición de la parte accionada

7. En su contestación, Nueva EPS⁴ se opuso al amparo reclamado y solicitó declarar la falta de legitimación en la causa de la entidad, manifestando los siguientes **argumentos: (1)** la tutela tiene por objeto el pago de las incapacidades superiores al día 180; y **(2)** Colpensiones es la llamada a responder por el pago de las incapacidades que se causen entre el día 181 y hasta el día 540.

8. La Unibac⁵ rindió informe el informe solicitado, indicando, en resumen, que: la Institución ha continuado con el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral en salud y pensión de la accionante.

9. Colpensiones⁶ solicitó denegar el amparo reclamado, con fundamento en las siguientes **razones: (1)** la solicitud de reconocimiento de incapacidades fue resuelta mediante Oficio No. BZ2022_4946470-2422117 de 11 de agosto de 2022 y Oficio DNK – I No. 5054 de 2022, disponiéndose el pago de 10 días, negándose los demás periodos reclamados por corresponder a incapacidades anteriores al día 180; **(2)** frente a las peticiones radicadas el 5 de mayo y el 13 de junio de 2022, la entidad se encuentra dentro del término de 4 meses para emitir un pronunciamiento; **(3)** el pago de las incapacidades inferiores al día 181 son de competencia exclusiva de la EPS y no de la AFP; y **(4)** la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento y pago de incapacidades.

3.3. Fallo de primera instancia

10. Mediante Sentencia de 16 de agosto de 2022⁷, el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena **declaró improcedente la acción de tutela** promovida en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades laborales, al advertir que el ordenamiento jurídico prevé otros mecanismos de defensa ordinarios⁸, los cuales se deben agotar antes de acudir a la acción de tutela. Ello, con fundamento en que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela.

11. A su vez, el Juez de primera instancia **amparó el derecho de petición**, señalando las siguientes **razones: (1)** el accionante presentó ante Colpensiones peticiones el 5 de mayo y el 13 de junio de 2022, reclamando el pago de las incapacidades adeudadas; **(2)** Colpensiones no dio respuesta a las peticiones elevadas, al considerar que para ello cuenta con un término de 4 meses que no ha expirado; y **(3)** al no existir norma especial que indique que las peticiones sobre incapacidades laborales deben resolverse en el término de 4 meses, se debe acudir al término general de que trata el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, es decir, 15 días.

⁴ Folios 44 – 55. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia".

⁵ Folios 56 – 84. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia".

⁶ Folios 85 – 118. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia".

⁷ Folios 119 – 134. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia".

⁸ El Juez de primera instancia señaló que la accionante cuenta con el proceso ordinario laboral ante el Juez Laboral, y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juez Contencioso Administrativo.



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-008-2022-00249-01
Accionante	Alexa Marixa Castro Durango
Accionado	Colpensiones – Nueva EPS – Unibac
Decisión	Revoca Sentencia de primera instancia
Página	Página 3 de 12

3.4. Impugnación y trámite de segunda instancia

12. La parte accionante **impugnó**⁹ la sentencia de primera instancia, manifestando que: **(1)** su fuente de ingreso es el sueldo devengado en Unibac; **(2)** las incapacidades reconocidas constituyen en la actualidad su única fuente de ingreso; **(3)** el no pago de las incapacidades le impide asumir todas sus obligaciones económicas y las relacionadas con su estado de salud; y **(4)** si bien se amparó el derecho de petición, a la fecha de la impugnación, Colpensiones no había dado cumplimiento a lo ordenado.

13. A través de Auto de 8 de septiembre de 2022¹⁰, el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena concedió la impugnación presentada por la parte accionante; la cual le fue asignada a este despacho mediante acta de reparto del 19 de septiembre de 2022¹¹. Mediante providencia de 20 de septiembre de 2022, se admitió para su trámite de segunda instancia¹².

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

14. Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la impugnación presentada.

V.- CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Problema jurídico de instancia; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Verificación de los requisitos generales de la acción de tutela; 5.6. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.7. Análisis del caso concreto y 5.8. Conclusión.

5.1. Competencia

15. Esta corporación es competente para conocer del presente asunto de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 (artículo 37), 1069 de 2015¹³ (modificado por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021¹⁴).

5.2. Problema jurídico de instancia

16. Corresponde a la Sala establecer si la acción de tutela es procedente para estudiar la vulneración de derechos fundamentales invocados por la parte actora, considerando que lo perseguido es el reconocimiento y pago de incapacidades médicas. De resultar procedente, se deberá determinar si las entidades accionadas se encuentran transgrediendo derechos fundamentales invocados.

⁹ Folios 161 – 166. Archivo "01ExpedientePrimerInstancia".

¹⁰ Folios 174 – 176. Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia"

¹¹ Archivo digital "02ActaReparto"

¹² Archivo Digital "03AutoAdmite Impugnacion"

¹³ Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

¹⁴ Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, único reglamentario del sector justicia y del derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-008-2022-00249-01
Accionante	Alexa Marixa Castro Durango
Accionado	Colpensiones – Nueva EPS – Unibac
Decisión	Revoca Sentencia de primera instancia
Página	Página 4 de 12

5.3. Tesis de la Sala

17. La Sala **revocará** la sentencia de primera instancia que **declaró improcedente el amparo solicitado**, teniendo en cuenta que: **(1)** la acción de tutela es procedente para reclamar el pago de las incapacidades médicas 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, teniendo en cuenta que dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar; y **(2)** el estudio del caso permite concluir, que las incapacidades laborales adeudadas a la accionante debieron ser canceladas por Colpensiones.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

18. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala aplicará una metodología que seguirá el siguiente orden expositivo: primero, se analizarán los requisitos generales de la acción de tutela (5.5.); posteriormente, a partir del estudio del marco normativo y jurisprudencial aplicable (5.6.), proceder al análisis del caso concreto (5.7.)

5.5. Verificación de los requisitos generales de la acción de tutela

19. En el presente caso **se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad** de la acción de tutela, **porque: (1)** se orientó a obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, petición, seguridad social, mínimo vital, debido proceso y salud; **(2)** la señora Alexa Marixa Castro Durango es el titular de los derechos presuntamente violados, por lo cual, se tiene por acreditada la legitimación activa en la causa¹⁵. De igual manera; **(3)** las entidades accionadas tienen legitimación pasiva en la causa¹⁶, porque de estas se predicó vulneración en el presente asunto. **(4)** Frente al requisito de subsidiariedad¹⁷, la Sala lo tendrá por superado, tal y como se sustentará en los sucesivos acápite. **(5)** Finalmente, se advierte que el requisito de inmediatez¹⁸ se cumplió, pues la actuación enjuiciada resulta ser la presunta vulneración a unos derechos fundamentales que se ha mantenido en el tiempo. (artículo 6.4 del Decreto 2591 de 1991)¹⁹

5.6. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

20. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que "(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable."²⁰

¹⁵ Decreto 2591 de 1991 (artículos 10 y 13), en concordancia con el artículo 1 ibidem.

¹⁶ Idem

¹⁷ Decreto 2591 de 1991 (artículo 6.1)

¹⁸ Decreto 2591 de 1991 (artículo 6.4)

¹⁹ Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

²⁰ Artículo 86 de la Constitución Política, Corte Constitucional, Sentencia T-847 de 2014.



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-008-2022-00249-01
Accionante	Alexa Marixa Castro Durango
Accionado	Colpensiones – Nueva EPS – Unibac
Decisión	Revoca Sentencia de primera instancia
Página	Página 5 de 12

21. En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte Constitucional: "(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales"²¹.

22. De hecho, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver "las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos".

23. No obstante lo anterior, en lo que se relaciona con el reconocimiento de incapacidades, la Corte Constitucional 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, teniendo en cuenta que 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. Por cuanto lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

"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"²².

24. De conformidad con lo señalado, 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 satisfactoriamente. De hecho, indica: "los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza"²³.

25. En ese orden, las incapacidades laborales son entendidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo que el trabajador se encuentra imposibilitado –por enfermedad común o de origen profesional– para desempeñar sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, garantizando condiciones de vida digna. De allí, que la Corte Constitucional reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de derechos fundamentales²⁴.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-064 de 2016

²² Corte Constitucional, Sentencias T-311 de 1996, T-972 de 2013 y T-693 de 2017, reiterado en Sentencia T-161 de 2019.

²³ Ibidem

²⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-200 de 2017 y Sentencia T-490 de 2015



Medio de control
Radicado
Accionante
Accionado
Decisión
Página

Tutela – Impugnación
13-001-33-33-008-2022-00249-01
Alexa Marixa Castro Durango
Colpensiones – Nueva EPS – Unibac
Revoca Sentencia de primera instancia
Página 6 de 12

5.6.1. Entidades responsables de efectuar el pago de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

26. Como arriba se explicó, las incapacidades médicas pueden tener origen en una enfermedad y/o un accidente, o ser de procedencia común. En uno u otro caso, el sistema integral de seguridad social prevé su pago. Sin embargo, dependiendo de cuál sea el origen varía la entidad encargada de cancelar las respectivas incapacidades.

27. El certificado de incapacidad temporal es un documento emitido por un profesional de la salud en el que consta un concepto que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir, que surge de un acto médico el cual es independiente del trámite administrativo de reconocimiento de la prestación económica. Expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y el de sus prórrogas, deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.²⁵

28. En lo concerniente a las enfermedades de origen común, las incapacidades menores, esto es, que tengan una duración máxima de 2 días, serán asumidas directamente por el empleador conforme a lo dispuesto en el Decreto 2943 de 2013²⁶. De igual forma, a la EPS le corresponde pagar las incapacidades de origen común a partir del día tres, siempre y cuando la misma sea prórroga de otra, y no supere los 180 días.

29. En ese estadio de la evolución de la incapacidad del afiliado, el asunto pasa a dimensionarse desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral o de la posibilidad de recuperación, lo cual toma un papel importante el concepto favorable, por ello, cabe destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP que corresponda antes del día 150. En los eventos en que las EPS no cumplan lo anterior, les compete pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, es decir, les asistirá el deber de asumir el pago de dichas sumas desde el día 181 y hasta el día en que emitan el concepto en mención.

30. En caso de que la EPS emita concepto favorable de rehabilitación, la AFP tendrá la capacidad de 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”*²⁷. En este evento se generará el derecho al reconocimiento de un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador que estará a cargo de la AFP a la que se encuentre afiliado.

31. Cuando el concepto de rehabilitación que reciba la AFP sea desfavorable, le compete a esta realizar de manera inmediata la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, puesto que, la recuperación del afiliado es medicamente improbable. En todo caso, el pago de las incapacidades desde el día 181 a 540 le corresponde a los AFP, siempre que esta cuente con el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable.²⁸

²⁵ Ley 776 de 2002

²⁶ Artículo 1, En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.

²⁷ Sentencia T- 218 de 2018

²⁸ Sentencia T- 246 de 2018





Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-008-2022-00249-01
Accionante Alexa Marixa Castro Durango
Accionado Colpensiones – Nueva EPS – Unibac
Decisión Revoca Sentencia de primera instancia
Página Página 7 de 12

32. Entonces, el trabajador encontrará cubiertas sus necesidades económicas con el pago de las incapacidades, correspondiendo cubrir a la EPS los primeros 180 días y a la Administradora de Fondos de Pensiones hasta por 360 días más, según lo dispone el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001. De hecho, mediante Sentencia T-200 de 2017, la Corte Constitucional sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de la siguiente manera²⁹:

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

33. Atendiendo lo previsto por la jurisprudencia constitucional sobre la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer que entidad tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades; ello, a partir de los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.³⁰

5.7. Caso concreto

5.7.1. Pruebas recaudadas

34. De las pruebas recaudadas la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

35. **(1)** La accionante es cotizante activa al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo y adscrita a la AFP Colpensiones³¹.

36. **(2)** La señora Alexa Marixa Castro Durango cuenta con un diagnóstico de: **(i)** trastorno de ansiedad generalizada (F411); **(ii)** episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos (F322); **(iii)** trastorno mixto de ansiedad y depresión (F412); y **(iv)** trastorno depresivo recurrente (F331)³².

37. **(3)** Con ocasión de su diagnóstico, a la demandante le han emitido las siguientes incapacidades médicas³³:

Número Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Término	Días Acumulados	Estado	Folio
0007277472	12/10/2021	26/10/2021	15	15	Pagada	21
0007314965	27/10/2021	20/11/2021	25	40	Pagada	22
0007383824	21/11/2021	20/12/2021	30	70	Pagada	23
0007500257	31/12/2021	29/01/2022	30	100	Pagada	24
0007598392	30/01/2022	28/02/2022	30	130	Pagada	25
0007680188	01/03/2022	30/03/2022	30	160	Pagada	26
0007766208	31/03/2022	29/04/2022	30	190	Pagada	27

²⁹ Cuadro extraído de la Sentencia T-200 de 2017, reiterada en la T-161 de 2019 y T-225 de 2022, entre otras.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-161 de 2019.

³¹ Tal y como se desprende del contenido de la solicitud de tutela, y no fue objeto de contradicción por parte de la accionada y las vinculadas.

³² Ver: **(1)** Historia clínica psiquiátrica obrante a folios 15 y 16; **(2)** Incapacidades médicas reconocidas entre el 14 de octubre de 2021 y el 27 de agosto de 2022, obrantes a folios 21 – 31. Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

³³ Ver incapacidades medicas obrantes a folios 21 – 31. Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".



Medio de control: Tutela – Impugnación
Radicado: 13-001-33-33-008-2022-00249-01
Accionante: Alexa Marixa Castro Durango
Accionado: Colpensiones – Nueva EPS – Unibac
Decisión: Revoca Sentencia de primera instancia
Página: 8 de 12

Número Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Término	Días Acumulados	Estado	Folio
0007850465	30/04/2022	29/05/2022	30	220	Pendiente	28
0007945104	30/05/2022	28/06/2022	30	250	Pendiente	29
0008045451	29/06/2022	28/07/2022	30	280	Pendiente	30
008152009	29/07/2022	27/08/2022	30	310	Pendiente	31

38. (4) Mediante oficios DML – I No. 5054 de 2022³⁴ y BZ2022_4946470-2422117 de 11 de agosto de 2022³⁵, Colpensiones reconoció a la accionante el auxilio por incapacidad causado entre el 20 y el 29 de abril de 2022, por valor de \$ 754.743.00.

39. En relación con los demás períodos reclamados, la AFP no los reconoció por corresponder a incapacidades anteriores al día 180, tal y como se relaciona en el siguiente cuadro:

Fecha Inicial(aaaa/mm/dd)	Fecha Final(aaaa/mm/dd)	Motivo no pago
2022/3/1	2022/3/30	Incapacidad anterior al día 180
2022/1/30	2022/2/28	Incapacidad anterior al día 180
2021/12/31	2022/1/29	Incapacidad anterior al día 180
2021/11/21	2021/12/20	Incapacidad anterior al día 180
2021/10/27	2021/11/20	Incapacidad anterior al día 180
2021/10/12	2021/10/26	Incapacidad anterior al día 180
2022/3/31	2022/4/19	Incapacidad anterior al día 180

40. (5) Con oficio GNR – S – ML – 30924 de 26 de enero de 2022, Nueva EPS comunicó y remitió a Colpensiones concepto de rehabilitación favorable, correspondiente a la señora Castro Durango, en relación con el diagnóstico "F412 – TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN – ORIGEN POR DETERMINAR"³⁶.

41. (6) A través del diligenciamiento de los formularios correspondientes, radicados ante Colpensiones el 10 de mayo³⁷ y el 13 de junio de 2022³⁸, la accionante solicitó la "determinación del subsidio de incapacidades" pendientes por pagar.

42. (7) Con posterioridad a la decisión de primera instancia, Colpensiones remitió oficio No. 2022_12280501 – 2022_12227108 de 31 de agosto de 2022, a través del cual informó haber respondido las solicitudes efectuadas mediante los formularios reseñados en el párrafo que antecede³⁹. Ello, en los siguientes términos:

"Con el fin de analizar los hechos que dieron origen a la presente orden judicial se procede a revisar los archivos y bases de datos de Colpensiones, evidenciándose que su entidad promotora de salud – NUEVA EPS, remitió a esta Administradora el día 28 de enero de 2022 bajo radicado 2022_1129278 Concepto de Rehabilitación – (CRE), con pronóstico **FAVORABLE** para los diagnósticos:

F412 - TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION - ORIGEN POR DETERMINAR

Por tal motivo, es procedente el reconocimiento y pago de las incapacidades que se generen desde el día 181 al día 540, mientras se mantenga el pronóstico Favorable. En consecuencia y de acuerdo con lo establecido en el párrafo 5º del artículo 142 de Decreto 019 de 2012, se encuentra estipulada la responsabilidad a cargo de los Fondos de Pensiones de reconocer, en los casos que exista Concepto de Rehabilitación Favorable, el subsidio económico por las incapacidades causadas a partir del día 181 y hasta por 360 días calendario.

³⁴ Folios 112 – 114. Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

³⁵ Folios 115 – 116. Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

³⁶ Folios 117 – 118. Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

³⁷ Folio 111. Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

³⁸ Folio 110. Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".

³⁹ Folios 149 – 158. Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia".





Medio de control
Radicado
Accionante
Accionado
Decisión
Página

Tutela – Impugnación
13-001-33-33-008-2022-00249-01
Alexa Marixa Castro Durango
Colpensiones – Nueva EPS – Unibac
Revoca Sentencia de primera instancia
Página 9 de 12

Así mismo, se evidencia, que la afiliada radicó peticiones de reconocimiento y pago de incapacidades mediante radicados 2022_4946470 del 21/04/2022, 2022_5957926 del 10/05/2022 y 2022_7795256 del 13/06/2022. Por lo tanto, respecto al radicado 2022_4946470 del 21/04/2022 se emitió oficio de pago DML - I No. 5054 de 2022 del 11 de agosto de 2022.

En consecuencia, el área de auditoría médica de esta Administradora determinó los extremos temporales de la siguiente manera:

DÍA INICIAL: 12/10/2021.

DÍA 180: 19/04/2022.

DÍA 540: 14/04/2023.

Pese a lo anteriormente expuesto fuimos conminados por el fallo de tutela de la referencia a dar respuesta de fondo y congruente al radicado mencionado.

3. Acatamiento de la Orden Judicial:

En la presente oportunidad le hacemos saber que esta administradora en aras de dar cabal cumplimiento taxativamente a la orden proferida por el Juez en el fallo de tutela, a través de la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, ha reconocido incapacidades por valor de **CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SIETE PESOS M/CTE (\$5.391.307,00)**, por concepto de **70 días** de incapacidad medica temporal, en cumplimiento a fallo de tutela.

A continuación, relacionamos las incapacidades que fueron objeto de reconocimiento con fecha inicial, fecha final, y el número del oficio de pago con el cual se reconoció cada periodo:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DÍAS	OFICIO	FECHA	VALOR
20/04/2022	29/04/2022	10	DML-I 5054	11/08/2022	\$ 754.743,00
30/04/2022	29/05/2022	30	DML - I 12259	31/08/2022	\$ 2.318.282,00
30/05/2022	28/06/2022	30	DML - I 12259	31/08/2022	\$ 2.318.282,00
TOTAL		70			\$ 5.391.307,00

Ahora bien, las sumas generadas por el reconocimiento del subsidio económico correspondiente a los días de incapacidad ordenados mediante el Oficio **DML - I 12259 DEL 31/08/2022**, serán abonadas a la cuenta bancaria autorizada por usted para tal fin y se verán reflejadas en su cuenta dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del oficio de pago, siendo importante aclarar que, si su estaba inactiva o cancelada, el Banco rechazará la transacción.

Es pertinente resaltar que los periodos comprendidos del 12/10/2021 al 31/03/2022, no son susceptibles de pago ya que son anteriores al día 181, por ende, el reconocimiento de los mismos corresponde a su EPS."

43. **(8)** El citado oficio fue remitido a la accionante mediante servicio de mensajería 472, siendo recibida en la dirección de correspondencia suministrada para tal efecto, el 3 de septiembre de 2022, tal y como se puede constatar con la guía No. MT709481915CO. Así:

REMITENTE Y DIRECCIÓN: Marque el día con una "X"

Colpensiones
Calle 100 No. 100-27
Bogotá, D.C. 110011
Tel: +57 (0)1 234 5678
Fax: +57 (0)1 234 5678

472 - Servicio de envíos
Al Gobierno

TIPO DE PRIORIDAD: N U X

01 02 03 04 05 06 07 08 09 10 11 12 13 14 15
Sep
2022 2022 2022 2022 2022 2022 2022 2022 2022 2022 2022 2022 2022 2022

MT709481915CO

RADICADO 2022_12445663 Fecha Máx Entrega: 09/16/2022

DESTINATARIO
ALEXA MARIXA CASTRO DURANGO
Transversal 51 # 21 D – 110 Barrio Alto Bosque
BOLIVAR_CARTAGENA
Cod. Postal: ZONA:
ACUSE DE RECIBO: MT709481915CO

Ma Mercedes
Espinal
44-4549386

INMUEBLE Casa Edificio Negocio Conjunto
PISOS 1 2 3 4 +
COLOR Blanca Crema Ladrillo Amarillo Otros
PUERTA Madera Metal Vidrio Aluminio Otros

DOCUMENTOS
Masivo Estándar Especial
MEDIOS DE ENVÍO: M T X ENTREGA BAJO PUERTA POR COVID 19

KIT 2716

FECHA Y HORA: 03/16/2022 11:50:56 VALOR PESO: 7517500





Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-008-2022-00249-01
Accionante	Alexa Marixa Castro Durango
Accionado	Colpensiones – Nueva EPS – Unibac
Decisión	Revoca Sentencia de primera instancia
Página	Página 10 de 12

5.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable

44. En el presente caso, frente a la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, la parte impugnante alegó que el mecanismo ordinario no resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuyo amparo persigue, alegando que su única fuente de ingreso se encuentra constituida por su salario, y en este caso, por lo recibido por concepto de auxilio por incapacidad.

45. Para la Sala, contrario a lo sostenido por el Juez de primera instancia, la acción de tutela **sí es procedente para reclamar el pago de las incapacidades médicas**, teniendo en cuenta que tal y como ha sostenido la Corte Constitucional en repetidas ocasiones: “los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”⁴⁰.

46. Además, no se desvirtuó el dicho de la accionante cuando afirmó que las incapacidades reconocidas constituyen el único sustento para suplir sus necesidades básicas, económicas y las derivadas de su estado de salud. En ese orden, dicho reconocimiento **sustituye el salario** de la actora durante el tiempo en el cual se encuentra imposibilitada para desempeñar normalmente sus labores.

47. En consecuencia, la acción de tutela presentada por la señora Alexa Marixa Castro Durango en contra de Colpensiones, se convierte en el medio **idóneo, oportuno y eficaz** para hacer exigible la prestación económica requerida.

48. Definido lo anterior, la Sala realizará el estudio de fondo para identificar cuál es la entidad que debe realizar el pago de incapacidades adeudadas a la accionante entre el 20 de abril de 2022 – fecha en que se superaron los primeros 180 días de incapacidad, y el 27 de agosto de 2022, de conformidad con lo acreditado en el expediente, así:

49. En efecto, las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta que:

50. **(i)** La accionante se encuentra incapacitada de manera continua e ininterrumpida desde el 12 de octubre de 2021⁴¹. **(ii)** Las incapacidades generadas hasta el día 180 fueron canceladas por Nueva EPS⁴². Las que se causaron a partir del 20 de abril de 2022 –día 181– corresponden a Colpensiones, teniendo en cuenta que la accionante cuenta con concepto de rehabilitación favorable⁴³. **(iii)** Colpensiones acreditó haber reconocido a favor de la accionante, el auxilio de las generadas entre el 20 y el 29 de abril de 2022 –esto es, entre los días 181 y 190 –⁴⁴. **(iv)** Solo con ocasión del fallo de primera instancia, Colpensiones reconoció las correspondientes al 30 de abril y el 28 de junio de 2022⁴⁵, quedando pendiente las concedidas entre el 29 de junio y el 27 de agosto de 2022.

51. Lo anterior permite a la Sala concluir que:

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-311 de 1996, T-972 de 2013 y T-693 de 2017

⁴¹ Ver incapacidad obrante a folio 24. Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”.

⁴² Ver folios 21 a 27. Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”.

⁴³ Folios 117 – 118. Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”.

⁴⁴ Folios 112 – 116. Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”.

⁴⁵ Folios 149 – 158. Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”.



Medio de control
Radicado
Accionante
Accionado
Decisión
Página

Tutela – Impugnación
13-001-33-33-008-2022-00249-01
Alexa Marixa Castro Durango
Colpensiones – Nueva EPS – Unibac
Revoca Sentencia de primera instancia
Página 11 de 12

52. **(1)** La entidad obligada a realizar el pago del auxilio reclamado por la accionante es la AFP Colpensiones, por haberse superado los 180 días continuos de incapacidad;

53. **(2)** Pese a ello la entidad se sustrajo de su reconocimiento oportuno;

54. **(3)** Colpensiones no accedió a la totalidad de los períodos acreditados, sin advertirse razón que justifique su negativa, y sin que se haya excedido el plazo de 540 días de que trata el artículo 52 de la Ley 962 de 2005; finalmente,

55. **(4)** La AFP no demostró haber efectuado el pago de las incapacidades ya reconocidas.

56. Resulta entonces evidente que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que se ha negado de manera injustificada al pago de las incapacidades superiores a los 180 días, debidamente otorgadas por el medico tratante, tal y como se acreditó en el expediente.

57. En virtud de lo expuesto, la Sala **revocará** la sentencia de primera instancia que **declaró improcedente la acción de tutela**. En su lugar, se concederá el amparo solicitado por la señora Alexa Marixa Castro Durango respecto de sus derechos de vida digna, petición, seguridad social, mínimo vital, debido proceso y salud.

58. Se ordenará a Colpensiones el reconocimiento a favor de la accionante de las incapacidades médicas comprendidas entre el 29 de junio y el 27 de agosto de 2022, y las que se causen en lo sucesivo, sin exceder de los 540 días. Adicionalmente, deberá pagar a la accionante, **si aun no lo ha hecho** a la fecha de notificación de esta Sentencia, las incapacidades médicas causadas y las que se llegaren a causar entre los días 180 y 540, sin que se necesario que la accionante acuda a una nueva acción de tutela para su reconocimiento.

59. En relación con Nueva EPS y Unibac la Sala no advierte que dichas entidades hayan vulnerado por acción y omisión, derecho fundamental alguno a la accionante.

VI.- DECISIÓN

60. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada de 26 de agosto de 2022, por medio de la cual el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, declaró improcedente el amparo solicitado.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, petición, seguridad social, mínimo vital, debido proceso y salud de la señora Alexa Marixa Castro Durango, vulnerados por Colpensiones. Lo anterior, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-008-2022-00249-01
Accionante	Alexa Marixa Castro Durango
Accionado	Colpensiones – Nueva EPS – Unibac
Decisión	Revoca Sentencia de primera instancia
Página	Página 12 de 12

TERCERO: ORDENAR a Colpensiones que en un término no superior a los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca a favor de la señora Alexa Marixa Castro Durango las incapacidades médicas generadas desde el 29 de junio y el 27 de agosto de 2022, y las que se causen en lo sucesivo, sin exceder de los 540 días.

CUARTO: ORDENAR a Colpensiones que en un término no superior a los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, **si aún no lo ha hecho**, pague las incapacidades médicas generadas y las que se llegaren a causar entre los días 180 y 540, sin que se necesario que la accionante acuda a una nueva acción de tutela para su reconocimiento

QUINTO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: De conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, de no ser impugnada, por Secretaría, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SÉPTIMO: En caso de no ser seleccionada la presente sentencia para revisión, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen sin necesidad de auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 006 de la fecha.


JUAN PABLO VASQUEZ GOMEZ
MAGISTRADO


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTANEDA DAZA
Magistrado