

13001-33-33-011-2022-00231-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-011-2022-00231-01
DEMANDANTE	IVÁN DARÍO HERNÁNDEZ ARRIETA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- SALUD TOTAL EPS-S
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	PAGO DE INCAPACIDADES - DERECHOS FUNDAMENTALES AL MÍNIMO VITAL, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO EN CONEXIDAD CON LA SEGURIDAD SOCIAL

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la Administradora Colombiana De Pensiones -Colpensiones- y Salud Total EPS-S, quienes actúan en calidad de accionadas, contra la sentencia de fecha doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)², proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que resolvió tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del señor Iván Darío Hernández Arrieta.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Hechos.³

Como fundamentos fácticos de la solicitud de amparo, el actor señala que el día 08 de marzo de 2020 empezó a laborar como empleado de la

¹ 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.

² Expediente Digital – Primera Instancia, 06 AT 2022-00231- Sentencia.

³ Expediente Digital – Primera Instancia, 01DEMANDA (1) – Folios 2-4.

13001-33-33-011-2022-00231-01

empresa Servicios Logísticos Cartagena S.A.S. y esta lo afilió a Salud Total EPS-S y a la Administradora Colombiana De Pensiones -Colpensiones-. Asimismo, que el día 23 de febrero del año 2021 sufrió un derrame cerebral, por el que debió ser trasladado de urgencias a una clínica adscrita a la EPS Salud Total, generándose a partir de dicha fecha incapacidades de manera continua.

Que al día 180 de incapacidad, solicitó el reconocimiento de las mismas a Salud Total EPS, siendo negada e informándole que quien debía asumir el pago era su AFP. De modo que, el día 29 de septiembre del año 2021, procedió a radicar ante Colpensiones la solicitud de pago de incapacidades, siendo resuelta el 31 de enero del año en curso, de forma negativa porque en la documentación aportada no se encuentra diagnóstico de enfermedad.

Finalmente, el actor aduce que el no pago de las incapacidades que le fueron prescritas le ha causado un grave perjuicio económico y afectado su mínimo vital, pues ha debido soportar la insatisfacción de sus necesidades básicas, asimismo, afirma ser el responsable de proveer el sustento económico de su hogar.

3.1.2. Pretensiones.⁴

Con base en los hechos esbozados el escrito de demanda, el actor solicita que sean tutelados integralmente sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y debido proceso en conexidad directa con la seguridad social y, en consecuencia, se ordene de manera solidaria a la Administradora Colombiana De Pensiones -Colpensiones- y a Salud Total EPS-S, el pago de las incapacidades expedidas a su favor, entre el día 04 de agosto de 2021 hasta el 31 de julio del año 2022, por los médicos adscritos a la EPS Salud Total.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-.⁵

En primera medida, precisa que el 6 de octubre de 2021, bajo el radicado No. 2021_11536098, el accionante solicitó el reconocimiento de

⁴ Expediente Digital – Primera Instancia, 01DEMANDA (1) – Folios 1-2.

⁵ Expediente Digital – Primera Instancia, Respuesta 3 de agosto de 2022 - 02Caso respuesta 73196106.

13001-33-33-011-2022-00231-01

incapacidades; respecto a la cual la entidad emitió oficio del 20 de enero de 2022, indicando que no había lugar al reconocimiento de incapacidad alguna.

Asimismo, la entidad indica que el 15 de febrero de 2022 Salud Total EPS-S allegó Concepto de Rehabilitación de carácter favorable, por lo que las incapacidades anteriores a esta fecha se encuentran en cabeza de la EPS.

Posteriormente, el accionante solicitó el reconocimiento de incapacidades bajo el radicado 2022_3890970 del 28 de marzo de 2022, solicitud que fue atendida mediante el oficio del 15 de julio de 2022, indicando como motivo de rechazo que el concepto de rehabilitación no fue remitido por la EPS y que las incapacidades se encuentran a cargo de esta.

De otra parte, evidencia que actualmente se encuentra en trámite de validación la solicitud del 26 de mayo de 2022, bajo el radicado No. 2022_6854887. y dado el carácter subsidiario es procedente señalar al respecto (i) la improcedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades y (ii) que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, además excede las competencias del juez constitucional.

3.2.2. Salud Total EPS-S S.A.⁶

En lo relevante indica que el accionante cuenta con Concepto de Rehabilitación favorable del 28 de Julio de 2021 y el pasado 24 de agosto del 2021 completó los 180 días de incapacidad continuos, periodo que cubrió en su totalidad. Por tanto, desde el día 25 de agosto del 2021 (día 181 de incapacidad) le corresponde directamente a la AFP del afiliado.

Por otra parte, se opone a la procedencia de la acción por (i) falta del requisito de subsidiariedad; (ii) inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados, en razón a que Salud Total EPS-S pagó las incapacidades reclamadas; (iii) existencia de otro mecanismo judicial, pues el derecho reclamado se enmarca en los derechos de orden económico; (iv) carencia de objeto por hecho superado, en tanto que para el caso en concreto la pretensión formulada ha sido satisfecha.

⁶ Expediente Digital – Primera Instancia, Respuesta 4 de agosto de 2022 - 02Informe VAN DARIO HERNANDEZ.

13001-33-33-011-2022-00231-01

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁷

A través de sentencia de fecha doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del señor Iván Darío Hernández Arrieta vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Salud Total EPS

SEGUNDO: ORDENAR a Salud Total EPS que, dentro de un término no superior a cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague el subsidio de incapacidad al señor Iván Darío Hernández Arrieta desde el 04 de agosto de 2021 hasta el 15 de febrero de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que, dentro de un término no superior a cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague al señor Iván Darío Hernández Arrieta las incapacidades generadas desde el 16 de febrero de 2022 hasta un término máximo correspondiente al día 540 de incapacidad, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: Si esta providencia no es impugnada, al día siguiente hágase el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Por Secretaría, notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz."

Como fundamentos de su decisión el a quo sostuvo que efectivamente se está viendo amenazado grave y de manera inminente el mínimo vital no solo del accionante sino de su familia y que los medios judiciales ordinarios en el presente caso carecen de la idoneidad necesaria para conjurar la vulneración, dada la situación de desventaja del accionante derivada de sus circunstancias de vulnerabilidad que, a su vez, se originan en su situación de salud debido a que su enfermedad ha sido incapacitante.

Para lo anterior, previó el hecho de que el 24 de agosto de 2021 se cumplió el día 180 de la incapacidad, con lo cual hasta ese día el pago de esta debía ser asumida por la EPS Salud Total, y a partir del 25 de agosto la obligación empezaba a estar a cargo de la AFP Colpensiones. No obstante, en el caso de marras, por oficio con fecha de 28 de julio de 2021, Salud Total EPS informó a Colpensiones el Concepto de Rehabilitación favorable del señor Iván Hernández, sin embargo, el mismo tiene fecha de recibido por parte de la Administradora de Pensiones de 15 de febrero de 2022, sin que Salud Total haya probado que la remisión fue realizada con fecha anterior

⁷ Expediente Digital – Primera Instancia, 06 AT 2022-00231- Sentencia

13001-33-33-011-2022-00231-01

o que el recibido por parte de Colpensiones se debió a razones fuera de su control, permitiendo ser excusado de la tardanza.

Así es claro que, al 15 de febrero del cursante, ya habían transcurrido los 150 días para el envío del Concepto de Rehabilitación, lo que genera que sea la EPS Salud Total la responsable de sufragar las incapacidades causadas desde el día 180 hasta el momento en que notificó a la AFP Colpensiones el correspondiente concepto.

Finalmente argumentó que el no pago de las incapacidades extendidas desde el 04 de agosto de 2021, fecha que no fue rebatida por las entidades accionadas en sus informes y estas han excusado el pago, denota una barrera administrativa injustificada que vulnera los derechos fundamentales del accionante.

3.4. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA.

3.4.1. Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-⁸

El día diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022), la accionada Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- presentó escrito de impugnación, a través del cual pretende que sea revocado el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad, así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante.

Para ello, advierte que mediante Oficio 2022_10773036 / 2022_10663044 del 12 de agosto de 2022 se informó al accionante que su caso se encontraba en estudio, y a su vez reiteró las razones por las cuales en su momento no accedió al reconocimiento de las incapacidades correspondientes a los periodos 04/08/2021 al 02/09/2021, 04/09/2021 al 03/12/2021 y 04/09/2021 al 02/01/2022, previéndolo de que es la EPS quien debe asumir dichas incapacidades.

De otra parte, esgrime que la solicitud del accionante versa sobre la Determinación del Subsidio de Incapacidades y esta fue radicada el 26 de mayo de 2022, por lo que Colpensiones a la fecha se encuentra dentro del término de 4 meses para dar trámite a la solicitud.

⁸ Expediente Digital – Primera Instancia, Impugnación 17 de agosto de 2022 – 73196106 RESPUESTA.

13001-33-33-011-2022-00231-01

3.4.1. Salud Total EPS-S S.A.⁹

La accionada Salud Total EPS-S presentó impugnación el día 18 de agosto de 2022, a través de la cual pretende que sea revocado el fallo de primera instancia y, en su lugar, se declare improcedente la acción de tutela con relación a esta entidad.

Como fundamento de lo anterior, alega haber realizado el pago de los primeros 180 días de incapacidad del señor Hernández Arrieta y notificado al Fondo de Pensiones el Concepto de Rehabilitación favorable, por lo que sostiene que es Colpensiones la llamada a pagar las incapacidades posteriores al día 180 y a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral. Además, esgrime la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales del accionante al haberle pagado las incapacidades reclamadas, la existencia de otros mecanismos judiciales para procurar el amparo de los derechos de orden económico que se pretenden y, finalmente, que la pretensión formulada ha sido satisfecha.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)¹⁰, el *a quo* concedió la impugnación presentada por el extremo pasivo de la presente acción constitucional, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y Salud Total EPS-S S.A.

La presente tutela fue repartida a esta Corporación, mediante Acta de Reparto de fecha veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)¹¹.

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

⁹ Expediente Digital – Primera Instancia, Impugnación 18 de agosto de 2022 – IVAN DARIO HERNANDEZ.

¹⁰ Expediente Digital – Primera Instancia, 08. Auto Concede impugnación.

¹¹ Expediente Digital – Segunda Instancia, 01 Acta Reparto.

13001-33-33-011-2022-00231-01

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 los siguientes problemas jurídicos:

¿En el caso sub examine se encuentran acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

Bajo el supuesto de que el anterior interrogante sea resuelto de manera afirmativa se pasará a resolver el siguiente:

¿Las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y debido proceso en conexidad con la seguridad social del señor Iván Darío Hernández Arrieta, al negarse a reconocer y asumir el pago correspondiente a las incapacidades por enfermedad común que le fueron expedidas con posterioridad a los 180 días?

En atención a los antecedentes procesales del caso sub iudice, la Sala deberá estudiar, primero, (i) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, en segundo lugar, (ii) los parámetros normativos y jurisprudenciales relativos al reconocimiento y pago de incapacidades laborales y, por último, (iii) analizar el caso en concreto.

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala sostendrá como tesis que en el presente asunto si es procedente la acción tutela para reclamar el pago del subsidio por incapacidades laborales del accionante, al encontrarse acreditados los requisitos legales y jurisprudenciales para ese efecto.

13001-33-33-011-2022-00231-01

Con relación al segundo problema jurídico, se estima que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y Salud Total EPS-S efectivamente vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Iván Darío Hernández Arrieta, por su omisión de reconocimiento y pago del subsidio correspondiente a las incapacidades causadas con posterioridad al día 180 y con fundamento en el estado actual de salud del accionante que le ha impedido reintegrarse a sus labores y continuar percibiendo el salario que venía devengando para su sustento y el de su familia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

En ese orden, no debe perderse de vista que aun cuando la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo informal de protección de derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional¹² ha reconocido la existencia de unos requisitos mínimos de procedibilidad que deben verificarse a efectos de que el juez constitucional pueda entrar a resolver el fondo del litigio que ante él se plantea, estos son (i) la legitimación para hacer parte del proceso, (ii) la inmediatez con que se acude a este mecanismo excepcional de protección y (iii) la subsidiariedad de la acción de tutela.

5.5.1. Parámetros normativos y jurisprudenciales relativos al reconocimiento y pago de incapacidades laborales.

La jurisprudencia Constitucional¹³ ha distinguido tres tipos de incapacidades, a saber:

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-061 de dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020). M.P: Dr. Alberto Rojas Ríos

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-920/09 de siete (7) de diciembre de dos mil nueve (2009). M.P: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. reiterada en sentencias T-468 de 2010, T- 684 de 2010, T- 200 de 2017, T-161 de 2019, entre otras.

13001-33-33-011-2022-00231-01

“(i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.”

Ahora bien, cuando se trata del pago de incapacidades generadas por enfermedad de origen común, a nivel normativo se ha establecido la forma en la que se encuentra distribuida la responsabilidad del pago de estas incapacidades de la siguiente manera:

PERIODO DE INCAPACIDAD	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.
Día 181 a 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, numeral 1° del artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018 y Capítulo 6o del Decreto 1427 de 2022.

Adicionalmente, para este reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común, la Corte en Sentencia T-401 de 2017¹⁴ enunció que entre las reglas aplicables a los periodos de incapacidad se encontraba la consistente en que por parte de las Entidades Promotoras de Salud debe ser emitido Concepto de Rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y enviado a la AFP antes del día 150. Así, si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, será responsable del pago de la prestación económica correspondiente, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-401/17 de veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017). M.P: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

13001-33-33-011-2022-00231-01

5.6. DEL CASO EN CONCRETO

5.5.1. Análisis de los requisitos de procedibilidad de la acción.

5.5.1.1. Legitimación en la causa.

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto Ley 2591 de 1991¹⁵ dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares.

De conformidad con lo anterior, en lo que respecta a la **legitimación en la causa por activa**¹⁶, en efecto, el señor Iván Darío Hernández Arrieta se encuentra legitimado para reclamar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y debido proceso en conexidad con la seguridad social, al haber presentado la solicitud de amparo constitucional en nombre propio como presunto afectado y tras acreditar¹⁷ que las incapacidades cuyo pago pretende obtener le han sido efectivamente prescritas.

A su turno, la **legitimación en la causa por pasiva**¹⁸ igualmente se halla acreditada, por cuanto la acción se dirige contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y Salud Total EPS-S S.A.; considerando la Sala de Decisión que frente a estas entidades se satisface el requisito en mención debido a la responsabilidad que las mismas tienen en el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas causadas con posterioridad a los 180 días de incapacidad del accionante, esto es, a partir del día 25 de agosto del 2021.

5.5.1.2. Inmediatez.

¹⁵ Decreto 2591 de 1991, artículo 1. Documento auténtico.

¹⁶ Decreto 2591 de 1991, "ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma ..."

¹⁷ Expediente Digital – Primera Instancia, 02PRUEBAS (1) – Folios 1-12.

¹⁸ Decreto 2591 de 1991, "ARTICULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES. La acción se dirigirá contra **la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.(...)" (Negrilla y subraya de Sala)

13001-33-33-011-2022-00231-01

La presente acción cumple el requisito de inmediatez, por cuanto la vulneración de los derechos invocados fue continuada y persistió, por cuanto la omisión en el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas desde el día 25 de agosto del 2021 se prolongó en el tiempo de forma intermitente y a la fecha en que se interpuso la acción constitucional el actor seguía sin recibir las mismas, lo cual, en su decir, afecta sus derechos fundamentales.

5.5.1.3. Subsidiariedad.

Para la Sala es procedente la acción de tutela como mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales del accionante frente a la negativa al pago de las incapacidades que le fueron reconocidas, en razón a su actual estado discapacidad laboral que le ha impedido proveerse los recursos mínimos suficientes para garantizar su vida en condiciones dignas, que lo convierten en sujeto de especial protección constitucional.

5.6.1. Material probatorio relevante.

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

- Certificados de incapacidades médicas concedidas y prorrogadas por periodos de 30 días al señor Iván Darío Hernández Arrieta, respecto a los días: 04 de agosto de 2021 a 02 de septiembre de 2021, 04 de septiembre de 2021 a 03 de octubre de 2021, 04 de octubre de 2021 a 02 de noviembre de 2021, 04 de noviembre de 2021 a 03 de diciembre de 2021, 04 de diciembre de 2021 a 02 de enero de 2022, 04 de enero de 2022 a 02 de febrero de 2022, 04 de febrero de 2022 a 05 de marzo de 2022, 06 de marzo de 2022 a 04 de abril de 2022, 03 de mayo de 2022 a 01 de junio de 2022, 02 de junio de 2022 a 01 de julio de 2022 y 02 de julio de 2022 a 31 de julio de 2022.¹⁹
- Registro Civil de Nacimiento del menor IEHR.²⁰
- Registro Civil de Nacimiento del menor GDHR.²¹
- Certificados de consulta de grupo Sisbén de los menores IEHR y GDHR y de la señora Farines Rebolledo Castillo, de fecha 10 de marzo de 2022,

¹⁹ Expediente Digital – Primera Instancia, 02PRUEBAS (1) – Folios 1-12.

²⁰ Expediente Digital – Primera Instancia, 02PRUEBAS (1) – Folio 19.

²¹ Expediente Digital – Primera Instancia, 02PRUEBAS (1) – Folio 20.

13001-33-33-011-2022-00231-01

- que refleja su calificación en el grupo A5 (población en pobreza extrema) en el Sisbén IV, según ficha 13683069511400002142.²²
- Declaración extrajuicio rendida por la señora Farines Rebolledo Castillo ante la Notaria Quinta de Cartagena.²³
 - Oficio de fecha 28 de julio de 2021 emitido por Salud Total EPS-S y dirigido a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, con fecha de recibo de 15 de febrero de 2022, a través del cual se notifica concepto de rehabilitación con pronóstico favorable del señor Iván Darío Hernández Arrieta.²⁴
 - Respuesta emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, en fecha 20 de enero de 2022, respecto al trámite de determinación del subsidio por incapacidades iniciado por el señor Iván Darío Hernández Arrieta.²⁵
 - Formulario de determinación del subsidio por incapacidades, diligenciado por el señor Iván Darío Hernández Arrieta, con fecha de recibo de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones del 26 de mayo de 2022.²⁶
 - Respuesta emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, en fecha 15 de julio de 2022, respecto al trámite de determinación del subsidio por incapacidades iniciado por el señor Iván Darío Hernández Arrieta.²⁷
 - Oficio de fecha 12 de agosto de 2022, emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- con ocasión al auto admisorio de la presente acción de tutela, dirigido al señor Iván Darío Hernández Arrieta.²⁸
 - Constancia envío de Oficio de fecha 12 de agosto de 2022.²⁹
 - Constancia recibo de Oficio de fecha 12 de agosto de 2022.³⁰

5.6.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Verificados los requisitos generales y específicos de procedencia para la Sala a resolver el problema jurídico de fondo planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

²² Expediente Digital – Primera Instancia, 02PRUEBAS (1) – Folios 21-23.

²³ Expediente Digital – Primera Instancia, 02PRUEBAS (1) – Folio 24.

²⁴ Expediente Digital – Primera Instancia, Respuesta 3 de agosto de 2022 – 04ANEXO 1.

²⁵ Expediente Digital – Primera Instancia, Respuesta 3 de agosto de 2022 – 06OFICIO.

²⁶ Expediente Digital – Primera Instancia, Impugnación 17 de agosto de 2022 – 73196106 ANEXO 5.

²⁷ Expediente Digital – Primera Instancia, Respuesta 3 de agosto de 2022 – 05ANEXO.

²⁸ Expediente Digital – Primera Instancia, Impugnación 17 de agosto de 2022 – 73196106 ANEXO 1.

²⁹ Expediente Digital – Primera Instancia, Impugnación 17 de agosto de 2022 – 73196106 ANEXO 2.

³⁰ Expediente Digital – Primera Instancia, Impugnación 17 de agosto de 2022 – 73196106 ANEXO 3.



13001-33-33-011-2022-00231-01

Dentro de la acción de la referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales del señor Iván Darío Hernández Arrieta, debido a que ha sido incapacitado de manera ininterrumpida desde febrero del año 2021 y aun hasta a la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional, alega no percibir el pago de incapacidades desde el día 181 de incapacidad, situación ante la cual los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del accionante fueron protegidos por el juez de primera instancia.

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- se opone a lo decidido por el *a quo*, alegando que la EPS Salud Total es quien debe asumir las incapacidades posteriores al día 180, hasta el momento en que remitió de forma efectiva el concepto favorable de rehabilitación, esto es, el día 15 de febrero de 2022. También sostiene que la solicitud de determinación del subsidio por incapacidades, radicada del 26 de mayo de 2022 por el actor, a la fecha se encuentra dentro del término de 4 meses para la validación y estudio por el área competente.

A su turno, la accionada Salud Total EPS-S en su escrito de impugnación manifestó haber realizado el pago de los primeros 180 días de incapacidad del señor Hernández Arrieta y cumplió con la emisión y notificación del Concepto de Rehabilitación al Fondo de Pensiones, por ello y contrario a lo afirmado por el juez de primera instancia, considera que las incapacidades posteriores al día 180 y las que se emitan con posterioridad corresponden de forma exclusiva la AFP hasta el día 541.

En esos términos, se tiene prueba de las siguientes incapacidades:

# DE INCAPACIDAD	FECHA INCAPACIDAD	INICIO	FECHA TERMINACIÓN INCAPACIDAD	DIAS DE INCAPACIDAD
P1145288	02/23/2021		02/23/2021	1 DÍA
P10050879	02/24/2021		03/10/2021	15 DÍAS
P10027830	03/11/2021		03/25/2021	15 DÍAS
P10050896	03/26/2021		04/24/2021	30 DÍAS
P9996539	04/26/2021		05/05/2021	10 DÍAS
P10006239	05/06/2021		06/04/2021	30 DÍAS
P10112416	06/05/2021		07/03/2021	29 DÍAS
P10219367	07/04/2021		08/02/2021	30 DÍAS
P10325043	08/04/2021		09/02/2021	30 DÍAS
P10521430	09/04/2021		10/03/2021	30 DÍAS
P10521447	10/04/2021		11/02/2021	30 DÍAS
P10559915	11/04/2021		12/03/2021	30 DÍAS
P10715913	12/04/2021		01/02/2022	30 DÍAS
P10995536	01/04/2022		02/02/2022	30 DÍAS



13001-33-33-011-2022-00231-01

P10995559	02/04/2022	03/05/2022	30 DÍAS
P10995661	03/06/2022	04/04/2022	30 DÍAS
P11188829	05/03/2022	06/01/2022	30 DÍAS
P11253119	06/02/2022	07/01/2022	30 DÍAS
P11370636	07/02/2022	07/31/2022	30 DÍAS
			TOTAL 489 DÍAS

Véase consecutivo "02InformeVANDARIOHERNANDEZ" Subcarpeta "Respuesta4deagosto2022" del expediente digital

Conforme a la relación anterior se tiene que el 24 de agosto de 2021 se cumplió el día 180 de la incapacidad del accionante, con lo cual hasta ese día el pago de la misma debía ser asumida por su EPS, Salud Total, y a partir del 25 de agosto la obligación empezaba a estar a cargo de Colpensiones S.A., empero lo cierto es que, Salud Total EPS notificó a la AFP el Concepto de Rehabilitación con pronóstico favorable el día 15 de febrero de 2022, por tanto, ya habían transcurrido los 150 días para el envío del concepto favorable, los cuales fenecieron el 24 de julio del 2021, provocándose con ello la sanción impuesta en el inciso 6 del artículo 142 del Decreto 019 de 2012³¹, esto es, 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.

Ahora bien, en lo que respecta a la AFP Colpensiones, se tiene como argumento de impugnación el hecho de que la solicitud de determinación del subsidio por incapacidad, fue radicada por el actor el 26 de mayo de 2022, por lo que afirma que a la fecha se encuentra dentro del término de 4 meses para la validación y estudio por el área competente.

El anterior argumento no es de recibo por parte de esta Sala, toda vez que a la Administradora Colombiana de Pensiones le corresponde asumir el pago de las incapacidades generadas posteriores al 15 de febrero de 2022 y hasta el día 540 de incapacidad continua del señor Iván Darío Hernández Arrieta

Resuelto lo anterior, observa la Sala que entre los argumentos del recurso elevado por parte de Colpensiones, conforme a los cuales esta entidad

³¹ "ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así: (...) Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (...)"

13001-33-33-011-2022-00231-01

niega haber vulnerado los derechos reclamados por el accionante y afirma estar actuando conforme a derecho, se hace alusión a la Solicitud de Determinación de Subsidio por Incapacidades efectuada bajo el radicado No. 2022_6854887 del 26 de mayo de 2022, indicando que a la fecha esta se encuentra en validación y estudio.

Por otro lado, frente al argumento expuesto por la AFP relativo a que se encuentra dentro del término de 4 meses (Art. 33 de la Ley 100/93 modificado por el art. 9 de la Ley 797/03) para dar trámite a la solicitud, tampoco es de recibo de esta Sala, toda vez que la jurisprudencia ha sido clara en el sentido de que "una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral"³²; es decir, el reconocimiento de este subsidio por parte de la AFP no está supeditado a gestiones por parte del afiliado, mucho menos puede excusarse su no reconocimiento en la gestión de solicitudes que procuren su pago .

Bajo tal contexto, esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia primera instancia de fecha doce (12) de agosto dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cartagena, que tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del accionante, vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Salud Total EPS.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cartagena el día doce (12) de agosto dos mil veintidós (2022), por las razones expuestas en este proveído.

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

³² Corte Constitucional, Sentencia T-199 de tres (3) de abril de dos mil diecisiete (2017). M.P: M.P: Aquiles Arrieta Gómez.



13001-33-33-011-2022-00231-01

TERCERO: 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

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

LOS MAGISTRADOS,

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ