

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 4o

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No.:	11001-33-34-006-2021-00143-00
ACCIONANTE:	<b>ANA SILVIA GARCÍA</b>
ACCIONADO:	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COMPENSAR E.P.S. Y UNIÓN TEMPORAL PROPAIS</b>
Acción:	<b>TUTELA</b>
<b>Sentencia primera instancia</b>	

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida por la señora Ana Silvia García, en nombre propio, contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Compensar E.P.S. y Unión Temporal Propaís, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

Los hechos expuestos por la accionante, relevantes para el fondo del asunto, se sintetizan así:

- Manifiesta que es madre comunitaria desde agosto de 1990 y ha laborado con diferentes operadores del I.C.B.F.
- Que el 26 de septiembre del año 2013, en la sede de Colpensiones de la “94 con 15”, un asesor le indicó que contaba con la edad y muy pocas semanas, por lo que no tenía derecho a pensión y le insistió en que lo mejor era recibir el dinero y no buscar asesoría legal, pues le dijo literalmente “que iba a perder el dinero”, después le indicaron que se acercara la siguiente semana para entregarle la liquidación y el lugar donde la reclamaría.

- Posteriormente le indicaron el monto a pagar, y se dirigió a la central de pagos de Bancolombia en Unicentro en Bogotá.
- Precisa que recibió la indemnización sustitutiva por riesgo de pensión de vejez en 2013, conforme la Resolución GNR 241017 del 26 de septiembre, pero ello no le impidió seguir cotizando al sistema de seguridad social por el riesgo de invalidez.
- Que desde el 2013 presenta un cuadro de enfermedades como diabetes tipo 3, hipertensión, tiroides, además de habersele practicado una operación de corrección de rótula desde 1981 lo que le genera dificultad para caminar desde entonces, sumado a esto el sobrepeso debido a la tiroides.
- Aduce que continuó trabajando como madre comunitaria y desde el 17 de marzo de 2014 comenzó a cotizar y a realizar pagos a la seguridad social por riesgo de invalidez con la Asociación Santa Cecilia y Rojas pinilla.
- Indica que para el 2017, presentaba varios quebrantos de salud, tuvo que ser llevada 3 veces a urgencias, siendo hospitalizada en UCI por la gravedad; aduce que sus riñones ya no trabajan al 100%, la diabetes empeoró y presentó un fallo respiratorio y una insuficiencia cardíaca.
- Manifiesta que al no mejorar su estado de salud, los médicos tratantes en la Clínica Fundación Cardio Infantil decidieron que debía iniciar el proceso de diálisis, esto fue a mediados de 2019, y para el año 2020 es dependiente de la diálisis, la que debe realizarse diariamente por más de 16 horas, es decir, inicia a la 1:00 p.m. hasta las 6:00 am del siguiente día, porque está imposibilitada para moverse.
- Desde junio de 2020, y con ocasión de la pandemia por la coronavirus, el médico decide incapacitarla mes a mes.
- El 22 de octubre de 2020, Compensar E.P.S., emite concepto desfavorable y le diagnóstica insuficiencia crónica renal terminal.
- En diciembre de 2020 Compensar E.P.S., le informa que el pago de las incapacidades será hasta el día 180, que a partir de ahí le corresponde a

Colpensiones calificar la pérdida de capacidad, y el pago de las incapacidades a partir del día 181 en adelante.

- Aduce que el 5 de enero del año 2021 recibió respuesta de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en la que se le niega la calificación de pérdida de capacidad laboral por haber recibido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el año 2013.
- Sostiene que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, ha actuado de forma negligente y de mala fe por el diagnóstico de insuficiencia renal crónica terminal, y por no pagar las incapacidades superiores al día 181 por el hecho de haber recibido la indemnización sustitutiva en 2013.
- Manifiesta que ha cotizado más 50 semanas dentro de los últimos 3 años al sistema de seguridad social por riesgo de invalidez.
- Refiere que el médico tratante le indicó que debía seguir incapacitada pero no ha reclamado las incapacidades por temor a que el empleador no le cancele el salario, ni las prestaciones, precisa que no cuenta con alguien o ayudas de ninguna índole.
- Indica que en la actualidad tiene un contrato de trabajo a término fijo hasta agosto de 2021 con la empresa Unión Temporal Propaís, quien es el operador encargado por el I.C.B.F.

## **2. PRETENSIONES**

Solicita la accionante que se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso, a la salud, a la seguridad social, y a la estabilidad laboral reforzada por el estado de debilidad manifiesta y ser persona con limitaciones de salud. Como consecuencia de lo anterior, pretende se ordene:

- A la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones calificar la pérdida de capacidad laboral y el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores al día 180.

- A la continuidad de su tratamiento médico hasta la total recuperación de su estado de salud.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada en la plataforma dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura el 19 de abril de 2021, mediante providencia del día siguiente se dispuso su admisión, y se ordenó notificar a las entidades accionadas, concediéndoles el término de cuarenta y ocho (48) horas para pronunciarse sobre los hechos que motivaron la acción (archivo 10<sup>1</sup>), siendo notificadas el mismo día tal y como se dejó constancia de ello en el expediente (Archivo 11<sup>1[BIS]</sup>); la parte accionante se pronunció frente al requerimiento realizado por el Despacho informando lo pertinente, por lo que se dispuso correr traslado de aquella prueba mediante auto del 21 de abril (Archivo 13<sup>1[BIS]</sup>), así mismo, mediante auto del 22 de abril (Archivo 13<sup>1[BIS]</sup>), se dispuso requerir a la parte accionante y al I.C.B.F. a fin de que se precisara lo pertinente frente a la dirección de notificación de la accionada Unión Temporal Propaís, información que fue suministrada (Archivos 19 y 21<sup>1[BIS]</sup>), y con ello se aseguró la comparecencia de esta accionada.

## III. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

### 1. COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – COMPENSAR E.P.S.

La E.P.S. Compensar dio respuesta a la acción de tutela por intermedio de apoderado judicial, mediante escrito obrante en la carpeta del expediente digital, archivo 16, en los siguientes términos:

Manifiesta respecto al estado de afiliación de la accionante que se encuentra en estado Activo en el Plan de Beneficios de Salud PBS de esa E.P.S., por la empresa Unión Temporal Propaís – Santo Domingo Savio con NIT. 901435928 en calidad de dependiente según la información contenida en la base de datos de la entidad, y con fecha de afiliación 2020-12-01.

---

<sup>1</sup> Expediente digital.

Respecto al trámite de medicina laboral y el pago de incapacidades, manifiesta que la usuaria presentó 149 días acumulados hasta la fecha del 29 de octubre de 2020, éstas fueron pagadas en su totalidad al anterior empleador de la accionante, Fundación Desarrollo Social -Fundesocial, y presenta la relación de las mismas e indica que así se procedió con fundamento en lo previsto en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, y el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018 del Ministerio de Salud y de Protección Social, los cuales transcribe.

Refiere que se emitió el concepto de rehabilitación el 22 de octubre de 2020, del cual inserta una imagen en el escrito, en la que se dejó indicado como observaciones, "Paciente en manejo interdisciplinario, por cronicidad y severidad de sintomatología se remite a AFP para determinación PCL, y en cuanto al origen se indica que es "Común".

Aduce que dicho concepto fue notificado a Colpensiones el 26 de octubre de 2020, e incorpora captura de pantalla en la que se visualiza la remisión del correo electrónico, de igual forma incorpora la confirmación de recibo y el número de radicado asignado al trámite, lo que se realizó en virtud a lo previsto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual transcribe, y destaca de ésta que lo dicho frente a la emisión del concepto antes del día 120 de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día 150, y concluye que no hay lugar a determinar el origen de la enfermedad ni efectuar trámites relacionados con medicina laboral por parte de Compensar E.P.S..

Presenta como excepciones la de falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, la cual fundamenta en que a Compensar E.P.S. no le atañe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por la accionante, por lo que solicita su desvinculación, al respecto transcribe un aparte de la sentencia T – 044 de 2019 y de la sentencia T – 098 de 2016.

En cuanto a la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, el apoderado de la accionada llama la atención del Despacho sobre la improcedencia de la acción de tutela respecto a esta accionada, por cuanto su conducta ha sido ajustada a la normatividad vigente y sin vulnerar sus derechos fundamentales.

Manifiesta que se han brindado a la accionante los servicios médicos requeridos conforme a las coberturas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y no

ha existido ninguna conducta que afecte a la accionante, transcribe el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 y concluye que se ha demostrado que la conducta desplegada ha sido legítima frente a la accionante.

Finalmente solicita declarar improcedente la acción de tutela respecto a Compensar E.P.S., y, en consecuencia, negar el amparo solicitado.

## **2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dio respuesta a la acción de tutela mediante escrito remitido por correo electrónico, suscrito por la Directora de Acciones Constitucionales de la Entidad (Archivo 22<sup>2</sup>), en los siguientes términos:

Manifiesta que mediante comunicación BZ 2020\_13230516-0019098 del 5 de enero de 2021, se informó a la accionante que no era posible continuar con la calificación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional, por cuanto había recibido la indemnización sustitutiva por vejez o invalidez, quedando por fuera del Sistema General de Pensiones conforme a lo previsto en el artículo 5 del Decreto 1730 de 2001.

Indica que mediante la Resolución GNR 241012 de fecha 26 de septiembre de 2013, se realizó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Frente a la improcedencia de la tutela para el pago de incapacidades, precisa que la misma es un mecanismo residual que conforme a lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial y, excepcionalmente, cuando a pesar de existir, se use para evitar un perjuicio irremediable, para el caso del pago de incapacidades, la acción de tutela es improcedente, ante la existencia de mecanismos adecuados para la discusión del derecho económico, aduce que así lo señala la Corte Constitucional en la sentencia T168 de 2020, de la cual transcribe un aparte.

Aduce que el artículo 2º del CPT y SS es claro en señalar la competencia del Juez ordinario laboral para conocer, las controversias relativas a la prestación de los

---

<sup>2</sup> Expediente digital.

servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, y concluye indicando que, en síntesis, existen otros mecanismos para reclamar el derecho aquí alegado por lo que debe declararse improcedente la presente acción de tutela.

Respecto al trámite administrativo de solicitud de incapacidades, aduce que el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, estableció que el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el cual se reconocen las incapacidades por enfermedad general conforme a la normatividad vigente, precisa que el auxilio por incapacidad es el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados por todo el tiempo en que estén inhabilitados para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Señala que las incapacidades pueden ser de origen laboral o común, las de origen laboral conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 son asumidas y pagadas por la Administradora de Riesgo Laboral – ARL, con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico, e indica que la calificación del origen de la patología lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, a fin de establecer si es profesional o común.

Explica que si se determina que la patología es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales, siendo asumidas por la A.R.L., a la que esté afiliado el trabajador, en cambio, si se determina que es de origen común, la incapacidad se paga los primeros 2 días por parte del empleador, y a partir del día 3 al 180 por la E.P.S., y el trámite para su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016, el cual transcribe.

En suma a lo anterior, indica que las E.P.S. debe cumplir con la emisión del concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP antes del día 150, y deberán asumir la incapacidad a partir del día 181 hasta que se emita el concepto en mención a título de sanción.

Indica que cuando el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, hasta por 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 otorgados y pagados por la E.P.S., en cuyo caso deberá reconocer un subsidio equivalente a la incapacidad que recibía el trabajador; contrario a ello si el concepto es desfavorable se debe calificar la pérdida de capacidad del afiliado.

Precisa que las incapacidades de origen común continuas que superen el día 180, a partir del día 181 hasta el día 540, estarán a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones, siempre que cuente con el concepto de rehabilitación, y siempre que no exista interrupción que supere 30 días calendario, si ello ocurre, se estaría frente a una nueva incapacidad, y los dos primeros días corren por cuenta del empleador y a partir del tercer día a cargo de la EPS, si la incapacidad supera el día 540 el pago estará a cargo de la EPS que podrá solicitar el reconocimiento de lo pagado ante la entidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017, lo cual también se reglamentó en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, carga que en últimas asume el Estado, en cabeza de la entidad creada a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, el pago de la incapacidad no está condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado.

Precisa que cuando se radiquen las incapacidades que van del día 181 al 540, el proceso que medicina laboral adelanta se resume en: Aprobación, autorización y prorrogas de las incapacidades mayores a 180 días, la calificación del estado de invalidez en primera oportunidad, Pérdida de la Capacidad Laboral (PCL) derivada de accidente o enfermedad de origen común y la revisión del estado de invalidez cada 3 años cuando así lo considere y aclara que el trámite debe realizarse por el afiliado, o por interpuesta persona o el empleador debidamente autorizados con el formato creado para tal fin, información que se encuentra sometida a reserva conforme la ley 1266 de 2008 (Habeas Data).

En cuanto al procedimiento interno para el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad precisa que se compone de cinco (5) etapas cuyos tiempos entre una y otra pueden variar, y consisten en: (i) validación documental, en la que se verifican la fotocopia de la cédula de ciudadanía, certificado original de incapacidad transcrito por la EPS, certificado o constancia actualizada de la EPS describiendo

incapacidades expedidas y el valor a su cargo (CRI), concepto favorable de rehabilitación (CRE), certificación original de cuenta bancaria no mayor a 90 días; (ii) validación de aportes, identificación del día 180 y del IBC, (iii) validación de pertinencia médica y administrativa, (iv) control de calidad por parte de Colpensiones y (v) liquidación y pago del subsidio por incapacidad. Manifiesta que debe vincularse a las entidades que puedan resultar interesadas y se pronuncien frente a la presente acción de tutela.

Manifiesta respecto a la autonomía judicial y las competencias de cada jurisdicción que ello ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en las sentencias T – 587 de 2015 y T – 821 de 2015, de las cuales transcribe apartes, y concluye que debe tenerse presente que al decidir de fondo y acceder a las pretensiones se invade la órbita del Juez ordinario y se excede las competencias del Juez Constitucional, en la medida en que no se prueba la vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable.

Finaliza solicitando se deniegue la acción de tutela por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes por cuanto no cumple con los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y porque se encuentra demostrado que Colpensiones no ha vulnerado los derechos de la accionante.

### **UNIÓN TEMPORAL PROPASIS – SANTO DOMINGO SAVIO**

La Unión Temporal Propaís – Santo Domingo Savio, mediante memorial suscrito por su Representante Legal, se pronuncia frente a los requerimientos realizados por el Despacho en el auto admisorio de la acción de tutela en los siguientes términos:

Manifiesta que el 1 de octubre de 2020 la Unión Temporal Propaís – Santo Domingo Savio, suscribió contrato de aportes con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F. Regional Bogotá No. 111505, cuyo objeto es prestar los servicios para la atención a la primera infancia en los hogares comunitarios de bienestar, en virtud de dicho contrato, se vinculó a la accionante a partir del 1 de diciembre de 2020, según listado suministrado por el I.C.B.F., centro Zonal Santa Fe, Regional Bogotá, quien venía desempeñando el cargo de madre comunitaria, por lo que debía garantizársele la continuidad y se afilió a la EPS Compensar, al fondo de pensiones

Colpensiones, ARL Axxa Colpatria y a la Caja de Compensación Familiar Compensar.

Precisa que dentro de los primeros 5 días del mes de enero se llevó a cabo el pago correspondiente a seguridad social y parafiscales, y para el mes de febrero luego de realizado el pago de la seguridad social y parafiscales, respecto a la accionante hubo devolución del aporte a pensión por cuanto aparecía como cotizante tipo 5, que se utiliza cuando el cotizante ya ha recibido del sistema pensional el reconocimiento de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.

Indica la memorialista que se comunicó telefónicamente con la accionante y habló con su hija, quien le manifestó que al parecer había recibido la indemnización sustitutiva, así mismo se le indicó que la accionante se encuentra en un proceso legal para resolver la situación.

Precisa que desde el mes de enero, los primeros días de cada mes se le ha cancelado su salario de manera oportuna en la cuenta bancaria suministrada por ella para tal fin.

Resalta que la Unión Temporal Propaís - Santo Domingo Savio como empleador de la accionante está presta a suministrar las evidencias necesarias, teniendo claro el tiempo de ejecución del contrato, y solicita la desvinculación de la presente acción de tutela por cuanto no se encuentra relación entre el objeto de la demanda y el vínculo laboral que tiene con la accionante.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. COMPETENCIA**

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado que las conductas que motivan la acción se producen en esta ciudad, en concordancia con lo establecido en el Decreto 333 de 2021, que modificó las reglas, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

##### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con lo planteado por la accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho establecer si se vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso, a la salud, a la seguridad social, y a la estabilidad laboral reforzada por el estado de debilidad manifiesta y ser persona con limitaciones de salud, al no realizarse el dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte del área de Medicina Laboral de Colpensiones y no pagársele el subsidio de incapacidad posterior al día 180.

### 3. MARCO JURISPRUDENCIAL

#### 3.1. DERECHO AL MÍNIMO VITAL

El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como:

*“Un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”<sup>3</sup>*

El derecho fundamental al mínimo vital se encuentra intrínsecamente relacionado con la dignidad humana, así lo ha considerado el máximo órgano constitucional:

*“(...) esta Corporación ha considerado que el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”.<sup>4</sup>*

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos:

*“(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”.*

De ello se desprende que: (i) se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) que depende de su situación particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T-184 de 2009.

<sup>4</sup> Corte Constitucional Sentencia T-401 de 2004

particulares de cada caso<sup>5</sup>, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo.

### 3.2. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

En lo que concierne a este derecho fundamental la Corte Constitucional ha precisado:

*“...el derecho fundamental al debido proceso “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”. Del mismo modo, ha señalado que el respeto a este derecho fundamental supone que todas las autoridades judicial y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incursos en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción. Bajo esta premisa el derecho al debido proceso se manifiesta como desarrollo del principio de legalidad y como un límite al ejercicio del poder público, en la medida en que toda competencia asignada a las autoridades públicas, no puede desarrollarse sino conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en procura de la garantía de los derechos de los administrados.”*

En síntesis el derecho fundamental al debido proceso está compuesto por un cierto número de garantías, reglas y normas preestablecidas que rigen las relaciones recíprocas entre la administración y el ciudadano, lo anterior con el objetivo de brindar una protección al individuo se halle inmerso en una actuación ya sea judicial o administrativa, en donde la entidad tiene que realizar un riguroso respeto a la normatividad aplicable a cada caso en concreto, aplicando las formas propias de cada juicio y la competencia otorgada por la Constitución o la Ley, en otras palabras la H Corte Constitucional señaló que el debido proceso administrativo está constituido como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”.

Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional Sentencia T-809 de 2006.

### 3.3. DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud fue reconocido por la Corte Constitucional como un derecho fundamental de relación de conexidad<sup>6</sup> con el derecho a la vida, a partir de la Sentencia T – 760 de 2008<sup>7</sup>, que la Honorable Corporación concluyó que el derecho a la salud tenía el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, y por tanto objeto de protección de la acción de tutela, puesto que su garantía conlleva el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Posteriormente, este derecho fue definido y determinado por el legislador y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, así lo explica la Corte Constitucional en sentencia T – 196 de 2018:

**“1. Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia**

*El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.*

*Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.*

*En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación<sup>9</sup> y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>10</sup> le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e*

<sup>6</sup> Sentencias T-454 de 2008, T-099 de 2006, T- 1238 de 2005 y T-1097 de 2004.

<sup>7</sup> Sentencia T - 485 de 2019.

<sup>8</sup> Sentencia T - 120 de 2017.

<sup>9</sup> Mediante sentencia T-760 de 2008, la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Con este desarrollo jurisprudencial se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como derecho conexo a otros, y se pasó a la interpretación actual como un derecho fundamental nato.

<sup>10</sup> El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio

*irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el "(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)"<sup>11</sup>.*

*Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>12</sup> fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que "la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano". Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía "pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente"<sup>13</sup>.*

*En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.*

La acción de tutela resulta procedente cuando se trate de solicitudes de amparo al derecho a la salud, pues la alteración a su goce efectivo o la imposibilidad de recibir los servicios médicos necesarios para la estabilidad física y mental puede poner en riesgo la vida, más aún cuando quien demanda servicios padece alguna enfermedad o afección grave que genere algún tipo de discapacidad, lo anterior, por cuanto se evidencia la palmaria debilidad en que se encuentran estos individuos, en consecuencia, la necesidad de invocar una protección inmediata, prioritaria, preferente y expedita del acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares, puede ser suplida a través de este mecanismo.

### **3.4. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

Si bien el derecho a la seguridad social no se encuentra taxativamente contemplado en la Constitución Política como derecho fundamental, la H. Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, señaló que si lo es. En dicha oportunidad expresó:

*"El artículo 48 Superior dispone que la seguridad social (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del*

---

*público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."*

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>12</sup> "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

*Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y (ii) es a su vez un derecho constitucional fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se infiere del siguiente texto ‘Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social’ en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad’.*

*Del texto constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se desprende que el derecho a la seguridad social en pensiones protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias. (...)*

Bajo ese entendido, el derecho a la seguridad social es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, más aún cuando se trate de personas que por sus circunstancias particulares no están en la capacidad de solventar por si mismas sus necesidades básicas.

### **3.5. PROCESO DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL.**

Para definir el estado de invalidez y su consecuente derecho al reconocimiento de la pensión, el legislador ha establecido un procedimiento que debe cumplirse.

En efecto, el Decreto Ley 019 de 2012 señala que las entidades encargadas de determinar en una primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado y el origen de la invalidez son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías de Seguros y las Entidades Promotoras de Salud.

En el caso de enfermedades de tipo común una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación favorable o no antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el solicitante. Hecha la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, señala que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. De manera excepcional el interesado puede acudir directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez tal como lo prescribe el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral es un derecho que tienen los afiliados al Sistema General de Seguridad Social ya que es el instrumento para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, mínimo vital y seguridad social.

Sobre lo anterior, la sentencia T - 427 de 2018, concluyó:

*“En conclusión, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos”.*

### **3.6. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD**

El artículo 53 de la Constitución Política consagra el derecho a la estabilidad laboral como principio que rige todas las relaciones laborales y que se manifiesta en *“la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que dé estricto cumplimiento a un procedimiento previo”*<sup>14</sup>

Teniendo en cuenta el estado de debilidad manifiesta en que se pueden encontrar aquellos trabajadores discapacitados o con afecciones en su salud, y con el objeto de brindarles una protección especial que les garantice la permanencia en su trabajo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado a partir del principio de estabilidad en el empleo, el derecho a la estabilidad laboral reforzada; conforme al cual, el empleador sólo podrá desvincular al trabajador que presente disminución física o psíquica, cuando medie autorización del inspector del trabajo y por causa distinta a la de su padecimiento.

<sup>14</sup> T-449 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto

Así lo ha indicado la Jurisprudencia Constitucional de forma reiterada, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T – 320 de 2016, precisó:

*“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”<sup>15</sup>*

*Así mismo, el artículo 47 constitucional<sup>16</sup> dispone que el Estado adoptará políticas de previsión, rehabilitación e integración social de todas las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas. Estas personas recibirán la atención especializada que requieran para vivir en condiciones de vida digna. De igual forma, el artículo 54 Superior<sup>17</sup> le impone el deber a los empleadores y al Estado de garantizarles a las personas con discapacidad el derecho a trabajar en condiciones que se ajusten a sus condiciones de salud.*

*En concordancia con la anterior, el legislador a través del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, dispuso que:*

*“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

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

*De esa manera se creó una protección especial para las personas que por cuestiones de salud se ven incapacitadas para cumplir con su trabajo en las condiciones que podrían hacerlo de no padecer los quebrantos a su integridad. Con ello se garantiza la protección de actos discriminatorios en su contra.*

*La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-531 de 2000<sup>18</sup> declaró la exequibilidad del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el entendido que, en virtud de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, así como de especial protección constitucional en favor de personas con habilidades diversas, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona en razón a su discapacidad, sin que exista autorización previa de la oficina*

<sup>15</sup> Sentencia T-002 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>16</sup> ARTICULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

<sup>17</sup> ARTICULO 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

<sup>18</sup> M.P. Alvaro Tafur Galvis.

*del trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.*

*De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha aplicado la “presunción de desvinculación laboral discriminatoria” cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo. Ello en razón a que se hace necesario presumir que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del empleado, en la medida que es una carga desproporcionada para quien se encuentra en situación de vulnerabilidad.”*

De conformidad con lo anterior, en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica, en los casos en que el empleador deba terminar el vínculo laboral, tendrá la carga de la prueba para demostrar que la terminación unilateral del contrato tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador, de lo contrario se deberá impartir el amparo solicitado.

### **3.7. EL OTORGAMIENTO PREVIO DE UNA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ NO IMPIDE EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ**

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una prestación propia del régimen de prima media con prestación definida y se encuentra reglamentada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que indica:

**“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.*

Así pues, un afiliado al sistema pensional en el régimen de prima media, cuando ha alcanzado la edad para obtener una pensión de vejez, pero no haya logrado la densidad de semanas cotizadas que se requiere para el reconocimiento de la pensión, y que además ponga de presente que se encuentra en imposibilidad de seguir realizando las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, tendrá derecho a percibir la mencionada indemnización.

Ahora bien, esta indemnización tiene un carácter subsidiario o residual respecto a la pensión de vejez y, por tanto, sobre ésta recae la incompatibilidad prevista para

la pensión de vejez que está prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que establece:

**“Artículo 13. Características del sistema general de pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:**

(...)

j). Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez

(...).”

No obstante, la Jurisprudencia constitucional ha establecido que el pago de la indemnización sustitutiva no impide que se pueda reconocer una pensión de invalidez, así lo explico la Corte Constitucional en la sentencia T – 728 de 2017:

*“(...) la Corte Constitucional ha reiterado que la asignación previa de una indemnización sustitutiva, no imposibilita el reconocimiento de una pensión, subregla constitucional que se sustenta, entre otros, en los precedentes que se explican a continuación:*

*En Sentencia T-002A de 2017, la Sala Sexta de Revisión resolvió el caso del señor Ricardo César Fontalvo Mejía, a quien Colpensiones le negó su solicitud de pensión de invalidez con fundamento en: (i) la inaplicación del principio de la condición más beneficiosa y (ii) “por habersele cancelado una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”<sup>19</sup>.*

*Con relación a este último aspecto, las consideraciones generales del fallo señalan lo siguiente:*

**“La Corte ha indicado que haber entregado a una persona la indemnización sustitutiva no impide que pueda examinarse nuevamente la posibilidad de reconocerle la pensión de invalidez.** La jurisprudencia constitucional ha interpretado que la incompatibilidad de esas prestaciones no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérselo a examinar el derecho a una pensión, que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad<sup>20</sup>.

**‘En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional,** sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución<sup>21</sup>.

*En conclusión, la jurisprudencia protege a quienes habiendo cumplido la edad para obtener una pensión no cotizaron el mínimo de semanas exigidas y declararon su imposibilidad de continuar haciéndolo, otorgándoles la opción de acceder a una indemnización, **lo que no significa que, en caso de establecer que puede ser acreedor de una prestación mejor, como lo es la pensión propiamente, no pueda***

<sup>19</sup> Cfr. Consideración No. 8.1. de la Sentencia T-002 A de 2017.

<sup>20</sup> Cita indirecta que se realiza de la Sentencia T-606 de 2014, la cual será explicada más adelante.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

**acceder a la misma, caso en el cual se descontará de las mesadas correspondientes el valor cancelado con anterioridad por dicho concepto**<sup>22</sup>.

De tal forma, la Corte sostuvo que el otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva al accionante, no representaba un impedimento para que Colpensiones reconociera su derecho a la pensión de invalidez, pues resultaba posible efectuar un “descuento” o “compensación” entre las prestaciones sociales. En tal sentido, afirmó:

“No olvida la Sala que, el 1º de enero de 2000, a través de la Resolución número 2381, Colpensiones reconoció al señor Ricardo César Fontalvo Mejía una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en las 525 semanas de cotización, por valor de \$3.302.182. Sobre este punto, ordenará a la referida entidad, que descuenta del pago de las mesadas pensionales al actor, lo pagado previamente por concepto de la indemnización sustitutiva.

Lo que precede, atendiendo a lo establecido por la jurisprudencia de este Tribunal, de conformidad con lo cual, no es posible acceder a la pensión y a la indemnización sustitutiva por la misma causa, como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia, aunque si después de concedida la indemnización, se establece que tiene derecho a la pensión, procede la compensación.”

Igualmente, la Sentencia **T-596 de 2016**, proferida por la Sala Cuarta de Revisión, resolvió los casos de los señores Gustavo Hernández Ríos y Jesús María Giraldo Corral, a quienes les fue negada la pensión de invalidez con fundamento en el otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva.

Ante lo cual, se abordó el estudio del siguiente problema jurídico:

“Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, en esta oportunidad le compete a la Sala de Revisión analizar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de los señores Gustavo Hernández Ríos y Jesús María Giraldo Corral, **al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez y de vejez, respectivamente, con el argumento de que dichas prestaciones son incompatibles con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que les fue reconocida en su momento.**”<sup>23</sup>

En el respectivo análisis jurisprudencial, se afirmó que la incompatibilidad de las prestaciones no es un argumento válido para negar un derecho pensional, en tanto es posible deducir lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva “y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación”<sup>24</sup>.

Con base en dicha subregla, la Sala abordó el estudio de los casos concretos. Respecto al señor Hernández Ríos, constató la existencia de un hecho superado, en tanto Colpensiones decidió reconocer su derecho a la pensión de invalidez<sup>25</sup>. En relación con el señor Giraldo Corral, sostuvo que la accionada se equivocaba al negar la pensión con base en el régimen de incompatibilidades<sup>26</sup>, sin embargo, no

<sup>22</sup> Énfasis agregado.

<sup>23</sup> Énfasis agregado.

<sup>24</sup> Cfr. Acápite 6 del fallo T-596 de 2016.

<sup>25</sup> Ibídem. Consideraciones 8.1.

<sup>26</sup> La Sentencia afirma: “cabe señalar que en relación con el primero de los argumentos utilizado por Colpensiones para negar la pensión de vejez solicitada por el accionante, referente a que dicha prestación es incompatible con la indemnización sustitutiva que le fue reconocida, mediante Resolución N.º 13796 de 1999, **la Corte Constitucional ya aclaró que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede**

concedió el amparo solicitado al corroborar que el accionante no cumplía con las semanas requeridas por el ordenamiento jurídico<sup>27</sup>.

Por otra parte, la Sentencia T-606 de 2014, proferida por la Sala Primera de Revisión, abordó el caso del señor Orlando Castro Rojas, quien formuló acción de tutela contra Colpensiones debido a que dicha entidad negó el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Los hechos del fallo refieren que, en un primer momento, la razón de la negativa era el incumplimiento del número de semanas exigidas por la ley, ante lo cual, la entidad procedió a reconocerle una indemnización sustitutiva. Con posterioridad a ello, el actor volvió a solicitar la pensión de invalidez y la respuesta de la Administradora de Pensiones se fundamentó en que: “el solicitante tiene reconocida una prestación económica en el Sistema General de Pensiones [la indemnización sustitutiva] que es incompatible con la que ahora se encuentra en estudio”<sup>28</sup>.

Debido a lo anterior, la Corte abordó dos temáticas para resolver el caso concreto: (i) Determinó que la demandada había negado la solicitud pensional con base en un dictamen que no determinaba con precisión la fecha de estructuración de la discapacidad<sup>29</sup>; y (ii) Sostuvo que “el hecho de que al accionante le hubieran reconocido la indemnización sustitutiva no impide que pueda evaluarse nuevamente su derecho pensional, y eventualmente reconocerle la pensión de invalidez”<sup>30</sup>.

Frente a este segundo punto, explicó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la incompatibilidad entre prestaciones “no es óbice para reexaminar el asunto”<sup>31</sup>, dado el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, el cual se refuerza ante “personas en situación de debilidad manifiesta, que dependen en gran medida de un ingreso regular para satisfacer las necesidades más básicas de vida”<sup>32</sup>.

Además, indicó que la posibilidad de realizar una “deducción” o “compensación” entre la indemnización sustitutiva y la pensión de invalidez, garantiza la sostenibilidad financiera del sistema, así como el régimen de incompatibilidades. En tal sentido, sostuvo:

“De otra parte, cabe precisar que un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante no afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del actor financien solamente

---

**constituir una barrera para que los fondos de pensiones efectúen un reconocimiento pensional que cubra de manera más amplia las contingencias de vejez e invalidez**, toda vez que la incompatibilidad planteada en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorga con apego a las normas legales y a la Constitución.” (Énfasis agregado)

<sup>27</sup> En relación con este punto, la Corte sostuvo: “Respecto de la edad exigida, según se ha dicho, el accionante actualmente tiene 77 años de edad, por lo que se encuentra acreditado el primero de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Como se expuso, para el año 2005 el accionante no había acreditado más de 750 semanas de cotización, por lo que para esa fecha no cumplía con el requisito de las semanas necesarias para invocar la transición. Analizando el número de semanas exigido para el año en curso, esto es 1300, la Sala encuentra que el actor tampoco acredita esa cantidad, en tanto para el 18 de agosto de 2016, fecha del último reporte de semanas cotizadas, contaba con un total de 502 semanas de cotización.”

<sup>28</sup> Cfr. Hecho 1.2 de la Sentencia T-606 de 2014.

<sup>29</sup> *Ibidem*. Consideración 4.2 en adelante.

<sup>30</sup> *Ibidem*. Consideración 4.3 en adelante. También se adujo que el argumento de Colpensiones se basaba en que: “el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 establece que ‘(...) las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez’, y que en esa dirección no era posible que a una misma persona se le reconocieran dos prestaciones con cargo al sistema de prima media”.

<sup>31</sup> *Ibidem*. Consideración 4.3.2.1.

<sup>32</sup> *Ibidem*. A renglón seguido, la sentencia afirma: “En estos casos el derecho a la seguridad social adquiere dimensiones de derecho fundamental, y la garantía de irrenunciabilidad se hace un tanto más importante, precisamente porque se constituye en un presupuesto para el goce efectivo de otros bienes superiores, como la vida y la dignidad humana.”

una prestación. De esta forma, se cumpliría con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social.

*En diferentes oportunidades la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos, autorizando a la demandada, por ejemplo, para que descuente lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital.”*<sup>33</sup>

*Adicionalmente, las Sentencias T-656 de 2016, T-065 de 2016, T-861 de 2014, T-228 de 2014, T-937 de 2013 y T-145 de 2008, entre otras, resultan ilustrativas respecto a la posibilidad de conceder una pensión a quién ha recibido previamente una indemnización sustitutiva.*

*En consecuencia, se concluye que la jurisprudencia constitucional ha considerado que la incompatibilidad de las prestaciones sociales, no justifica el desconocimiento del derecho pensional de quien ha cumplido los requisitos legales para acceder a una prestación mejor.*

*Por lo tanto, si el solicitante de una pensión de invalidez recibió previamente una indemnización sustitutiva, puede acceder a la prestación que cubra de manera más amplia las contingencias de su discapacidad, si se descuenta de ésta el valor recibido a título de indemnización.*

*De tal forma, se impide que un afiliado reciba dos erogaciones incompatibles por parte del Sistema de Seguridad Social y, a la vez, se salvaguarda el principio de favorabilidad laboral establecido en el artículo 53 Superior, según el cual, debe priorizarse la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”<sup>34</sup>.*

### **3.8. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE EL PAGO DE INCAPACIDADES SUPERIORES A 180 DÍAS.**

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, se “*garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”, lo que indica que dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social hay lugar al reconocimiento y pago de las incapacidades originadas por enfermedad común o por enfermedad profesional.

<sup>33</sup> Énfasis agregado. Al final del párrafo citado se incluye la siguiente nota a pie de página: “Al respecto, puede observarse, entre otras, la sentencia T-003 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), en la cual se amparó el derecho a la seguridad social de una persona que reclamaba la pensión de sobrevivientes, y previamente al causante le había sido reconocida una indemnización sustitutiva. Sobre el descuento de esta última prestación se resolvió lo siguiente: “la Sala le ordenará a Colpensiones que revise la historia laboral de la señora Odeilda Franco García y en caso que cumpla con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, se ordena que le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a su hijo Giovanni Jaramillo Franco. En caso que haya reclamado la indemnización sustitutiva, la entidad accionada deberá hacer un cálculo y descontarle esta prestación de manera periódica, sin que la pensión de sobrevivientes sea inferior a un salario mínimo legal”. En el mismo sentido, puede observarse la sentencia T-599 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).”

<sup>34</sup> La aplicación de este principio puede ser consultada en las siguientes Sentencias: T-832A de 2013, T-688 de 2011, T-1268 de 2005, C-168 de 1995, entre otras.

La Corte Constitucional ha enfatizado que la finalidad del reconocimiento y pago de las incapacidades es la de *“soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social”*<sup>35</sup>.

En cuanto al régimen legal, el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, establece que las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Y en tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad está a cargo de los diferentes actores del sistema dependiendo del tiempo en que dure, así:

*“el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador”.*

El artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, señala que el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

En relación con las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, se debe precisar que existe una línea jurisprudencial sólida por parte de la Corte Constitucional que dirimió el debate sobre si su pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación.

En efecto, en sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010, T-401 de 2017 y T-246 de 2018 la Corporación señaló que el pago de dicho subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado independientemente de que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

En sentencia T - 401 de 2017, sobre el concepto favorable la Corte indicó:

*“Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad*

---

<sup>35</sup> T - 246 de 2018

*temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención”.*

La misma providencia aclaró que el concepto favorable o desfavorable es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de la capacidad para trabajar.

El artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 alude que *“el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP”.*

Lo dicho por la Corte Constitucional refiere que el concepto de rehabilitación es una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días con el fin de que el trabajador enfermo pueda recuperarse con tranquilidad y recibir un apoyo.

Así mismo, enfatizó que en el evento en que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación favorable<sup>36</sup> antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le corresponde pagar el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días.

En caso de que antes del día 180 de incapacidad, el concepto sea desfavorable se debe iniciar el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral. De igual forma, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación hasta por

---

<sup>36</sup> *“Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención”.*

360 días calendario adicionales a los 180 una vez disponga del concepto favorable, caso en el cual se debe pagar el subsidio equivalente a la incapacidad temporal.

Como consecuencia de lo anterior, pueden ocurrir dos eventos. **El primero:** que en la valoración se determine una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50% caso en el cual se debe reincorporar al trabajador, sin embargo, puede ocurrir que el trabajador no recupere su capacidad laboral y el médico tratante le siga expidiendo incapacidades médicas, las cuales según la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% (Sentencia T - 920 de 2009)

Como regla para el reconocimiento y pago de las incapacidades se trae a colación la siguiente tabla:

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

#### 4. DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

##### 4.1. Por la parte accionante<sup>37</sup>:

- Copia de la Resolución No. GNR 241017 del 26 de septiembre de 2013 “*Por medio de la cual se reconoce una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez*”. (Archivo 02).
- Historia clínica RTS Sucursal Cardio Infantil – Bogotá, de la accionante. (Archivo 03).
- Fotocopia de la Cédula de ciudadanía de la accionante. (Archivo 04).

<sup>37</sup> Expediente digital

- Oficio No. BZ2020\_13230516–0019098 del 5 de enero de 2021, suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones. (Archivo 05)
- Reporte de semanas cotizadas de enero de 1967 a enero de 2021. (archivo 07).
- Sentencias judiciales relativas al caso de estudio. (fls. 3 a 78; Archivo 12).
- Remisión de concepto de rehabilitación por incapacidad prolongada, emitido por Compensar E.P.S., el 26 de octubre de 2020. (fls.79 a 82).
- Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre la accionante y la Unión Temporal Propais – Santo Domingo Savio. (fls. 3 a 6; Archivo 19).

#### **4.2. Parte Accionada:**

##### **Compensar E.P.S.:**

- Correo electrónico notificando conceptos de rehabilitación a Colpensiones. (fl. 17; Archivo 16).
- Concepto de Rehabilitación Integral emitido por Compensar E.P.S. (fls. 18, 19; Archivo 16).
- Confirmación de recibo de Conceptos de Rehabilitación de Medicina Laboral de Colpensiones. (fls. 20, 21; Archivo 16).
- Certificación de afiliación de la accionante emitida por Compensar E.P.S. (fls. 22, 23; Archivo 16).

##### **Administradora Colombiana de Pensiones:**

- Copia de la Resolución No. GNR 241017 del 26 de septiembre de 2013 *“Por medio de la cual se reconoce una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”*. (fls. 24 a 28; Archivo 22).
- Oficio No. BZ2020\_13230516–0019098 del 5 de enero de 2021, suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones. (fl. 29; Archivo 05).

##### **Unión Temporal Propais – Santo Domingo Savio:**

- Informe de pago de cesantías de los trabajadores por el período 2020. (fls. 4 a 8; Archivo 23).
- Planilla Integrada de Autoliquidación de Aportes, de enero de 2021. (fls. 9, 14; Archivo 23).

- Planilla Integrada de Autoliquidación de Aportes, de febrero de 2021. (fls. 15, 16; Archivo 23).
- Planilla Integrada de Autoliquidación de Aportes, de abril de 2021. (fls. 17 a 22; Archivo 23).
- Planilla Integrada de Autoliquidación de Aportes, de marzo de 2021. (fls. 23 a 28; Archivo 23).

## 5. EL CASO CONCRETO

Pretende la accionante que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso, a la salud, a la seguridad social, y a la estabilidad laboral reforzada por el estado de debilidad manifiesta y ser persona con limitaciones de salud, y se ordene la práctica del dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte del área de Medicina Laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al igual que el pago del subsidio por incapacidad superior al día 180.

La Administradora Colombiana de Pensiones manifiesta que no se puede proceder con la determinación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante por cuanto, ya se le otorgó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que le fue comunicado mediante oficio No. BZ2020\_13230516–0019098 del 5 de enero de 2021, así mismo, indica que la controversia debe ser asumida por el Juez Ordinario Laboral conforme al artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social.

La E.P.S. Compensar afirma que dio cumplimiento a las normas legales y notificó al Colpensiones del concepto de rehabilitación desfavorable emitido en el caso de la accionante, por lo que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, debiendo desvincularse de la presente acción de tutela.

La Unión Temporal Propaís – Santo Domingo Savio, indica que procedió con el pago de la cotización a favor de la accionante como su trabajadora, por el mes de febrero, pero el aporte fue devuelto por Colpensiones, con una novedad que no permitió el pago, por haber recibido la accionante una prestación del sistema pensional como la indemnización sustitutiva y solicita su desvinculación de la acción de tutela por cuanto las pretensiones no se dirigen en contra de ésta.

Revisado el expediente, se observa que mediante la Resolución No. GNR 241017 del 26 de septiembre de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reconoció y ordenó el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la accionante, para ese entonces se indicó que la accionante contaba con 3.179 días laborados, que correspondían a 454 semanas de cotización acumuladas hasta el 31 de enero de 2012.

Verificado el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, actualizado al 21 de enero de 2021, se observa que posterior al 31 de enero de 2012, la accionante continuó cotizando como trabajadora dependiente a partir del mes de febrero de 2014, y de forma ininterrumpida hasta enero de 2021, en dicho reporte se observa también que en el resumen de semanas cotizadas por empleador, arroja un total de 334,29 semanas, es decir las que corresponden a las acumuladas a partir del febrero de 2014.

De acuerdo con la anterior información, el Despacho concluye que a pesar de que la accionante ya había recibido una prestación del sistema pensional, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones permitió su afiliación como cotizante y ha recibió los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en pensiones, luego la accionante ha mantenido esta calidad.

Ahora bien, en la actualidad la accionante se encuentra vinculada como trabajadora dependiente de la Unión Temporal Propaís – Santo Domingo Savio, mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, que tuvo como fecha de inicio el 1 de diciembre de 2020 y fecha de terminación el 31 de agosto de 2021, desempeñándose como madre comunitaria en el HCB Tradicional Usaquén, para el desarrollo de dicha relación contractual, la sociedad empleadora afilió a la accionante al sistema de seguridad social integral, a salud en la E.P.S. Compensar, a riesgos profesionales a la ARL AXXA Colpatria y a pensiones a Colpensiones, lo que se verifica con la planilla integrada de autoliquidación de aportes, sin embargo, la entidad empleadora asegura que la cotización a pensión del mes de febrero de 2021 no fue recibida por Colpensiones indicando como novedad el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

De otra parte, la accionante en su condición de afiliada activa al Sistema de Seguridad Social en Salud, ha requerido servicios de esta naturaleza debido a los problemas que padece, tan es así que se han otorgado incapacidades, las cuales,

según la información suministrada por la E.P.S. Compensar, han sumado un total de 149 días, entre el 3 de junio de 2020 y el 29 de octubre del mismo año, debido a ello la E.P.S. Compensar procedió a emitir el concepto de rehabilitación, el cual fue desfavorable, y lo remitió a Colpensiones con el fin de que esta entidad determinará, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral – PCL, de la accionante, como un trámite necesario previo para decidir si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, lo anterior en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

La Administradora Colombiana de Pensiones remitió a la accionante el oficio No. BZ2020\_13230516-0019098 del 5 de enero de 2021, en el cual se pronunció en los siguientes términos:

*“En atención al trámite de determinación de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional iniciado, nos permitimos informarle que una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que actualmente no es posible continuar con la calificación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional, por una de las siguientes razones:*

*No es procedente emitir el dictamen por haber recibido indemnización sustitutiva por vejez o invalidez, al quedar por fuera del Sistema General de Pensiones en concordancia con el artículo de 5 decreto 1730 de 2001. (...)”*

Ante la negativa de Colpensiones para adelantar el procedimiento de pérdida de capacidad laboral y el consecuente reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a la que pueda tener derecho la accionante, el Despacho considera que la decisión contenida en la respuesta antes referida no se ajusta a los postulados trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en cuanto acepta que, pese a haberse reconocido y pagado a una persona la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, puede continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para efectos de pensionarse por un riesgo distinto a aquel por el cual se le reconoció la indemnización sustitutiva, y en este escenario, la indemnización sustitutiva y la pensión de invalidez son compatibles.

Así las cosas, como la determinación de la pérdida de capacidad laboral es un requisito para que eventualmente se pueda reconocer la pensión de invalidez, el hecho de haberse cancelado una indemnización sustitutiva no es una circunstancia que impida o haga improcedente que Colpensiones niegue o se sustraiga con el deber que le asiste de adelantar el trámite correspondiente para definir el derecho pensional que le puede asistir a la accionante.

Ahora, aunque Colpensiones propuso la improcedencia del presente amparo porque la accionante cuenta con otro mecanismo judicial para controvertir la decisión que adoptó en la comunicación antes referida, en cuanto puede acudir al Juez ordinario en la especialidad laboral y de la seguridad social, el Despacho considera que en virtud a las condiciones de salud que afronta la accionante y a su edad -70 años-, ello permite establecer que dicho medio no es eficaz e idóneo para la protección de su derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, pues el tiempo que tardaría la resolución del asunto por parte del Juez natural, aunado a las actuales circunstancias por las que atraviesa el país a causa de la pandemia por la covid-19, no garantiza la materialización del derecho que ahora reclama. Por tanto, la presente acción de tutela resulta procedente para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en atención a las patologías de alto riesgo que padece la señora Ana Silvia García.

De otra parte, es pertinente precisar que el concepto de rehabilitación desfavorable se emite teniendo en cuenta que la accionante padece enfermedad renal crónica 5, hipertensión arterial crónica, diabetes mellitus 2, nefropatía diabética, hipotiroidismo, falla cardíaca compensada, EPOC moderado e hiperparatiroidismo secundario (fl. 3 Archivo 03<sup>38</sup>), así mismo, se le están practicando procedimientos de diálisis, patologías que son consideradas de alto riesgo, luego es evidente que al impedir su calificación de la pérdida de capacidad laboral se está obstaculizando el eventual reconocimiento de la pensión de invalidez a la que puede tener derecho, prestación para la cual ha cotizado válidamente.

Así las cosas, el Despacho dispondrá amparar el derecho a la seguridad social en pensiones de la accionante Ana Silvia García, para lo cual ordenará a la Directora de Medicina Laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia, adelante los trámites tendientes a realizar la valoración para determinar la pérdida de capacidad laboral de la accionante, trámite que no podrá exceder el plazo de treinta (30) días. Dentro del anterior término deberá demostrar ante este Despacho el cumplimiento de la orden impartida.

De igual forma, se ordenará al Director de Afiliaciones y al Director de Ingresos por Aportes de la misma Entidad para que en el plazo de tres (3) días contados a partir

---

<sup>38</sup> Expediente digital

de la notificación de esta decisión, procedan a realizar las gestiones necesarias para permitir el pago de la cotización a pensión de la accionante, como afiliada en calidad de trabajadora dependiente y que la misma se refleje en su historia laboral, debiendo emitir la comunicación pertinente a la Unión Temporal Propaís-Santo Domingo Savio, en su condición de empleadora de la accionante para que ésta proceda de conformidad respecto de los períodos que no fueron recibidos, dentro del mismo término deberán acreditar ante este Despacho el cumplimiento de lo ordenado.

De otra parte, en cuanto al reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad posterior al día 180 que reclama la accionante, el Despacho considera que no hay lugar a impartir dicha orden en aras de proteger su derecho al mínimo vital, toda vez que de las pruebas que fueron aportadas por la EPS Compensar, se acreditó el pago de incapacidades por un lapso de 149 días acumulados hasta el 29 de octubre de 2020, sin que obre prueba en el expediente que con posterioridad a dicha fecha se hayan emitido nuevas órdenes de incapacidad.

Además, el derecho al mínimo vital de la accionante se ha garantizado, porque como lo informó su empleador, a partir del mes de enero de la presente anualidad se le ha cancelado su salario de manera oportuna en la cuenta bancaria que suministró para tal fin, circunstancias que permiten colegir que no existe vulneración a dicho derecho fundamental.

Respecto del derecho a la salud, no se advierte por parte del Despacho su amenaza o vulneración, por cuanto ni en los hechos de la tutela ni en las pruebas aportadas se puede verificar que la EPS Compensar haya negado la prestación de los servicios médico - asistenciales a los que tiene derecho en su condición de afiliada en el régimen contributivo.

Finalmente, teniendo en cuenta que las órdenes impartidas fueron únicamente respecto de los funcionarios de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el Despacho negará la acción de tutela respecto de Compensar E.P.S. y la Unión Temporal Propaís – Santo Domingo Savio, en tanto no se acreditó que dichas accionadas hubieran amenazado o vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: AMPÁRASE** el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones de la señora Ana Silvia García, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.517.598, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: ORDÉNASE** a la Directora de Medicina Laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia, adelante los trámites tendientes a realizar la valoración para determinar la pérdida de capacidad laboral de la señora Ana Silvia García, trámite que no podrá exceder el plazo de treinta (30) días. Dentro del anterior término deberá demostrar ante este Despacho el cumplimiento de la orden impartida.

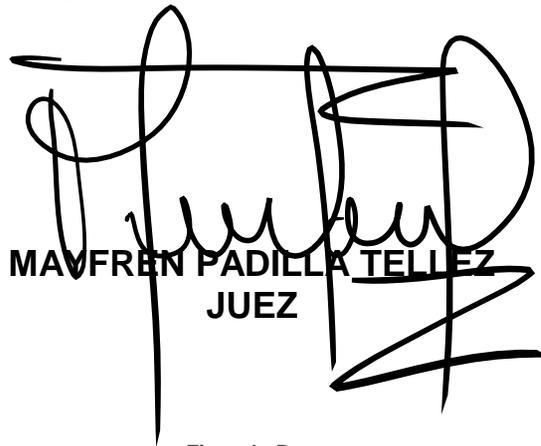
Ordénase al Director de Afiliaciones y al Director de Ingresos por Aportes de Colpensiones para que en el plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta decisión, procedan a realizar las gestiones necesarias para permitir el pago de la cotización a pensión de la señora Ana Silvia García, en calidad de trabajadora dependiente y que la misma se refleje en su historia laboral, debiendo emitir la comunicación pertinente a la Unión Temporal Propaís-Santo Domingo Savio, en su condición de empleadora, para que ésta proceda de conformidad respecto de los períodos que no fueron recibidos; dentro del mismo término deberán acreditar ante este Despacho el cumplimiento de lo ordenado.

**CUARTO: DENIEGASE** la acción de tutela frente a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** a las partes mediante correo electrónico.

**SEXTO: REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no sea impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**MAYFREN PADILLA TELLEZ  
JUEZ**

jvmg

Firmado Por:

**MAYFREN PADILLA TELLEZ  
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación: **7040064f06bf55df00750b41573fca87384b88a8e922fd10aa49361ef3b7a0e5**

Documento generado en 30/04/2021 03:14:37 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**