



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE No.: 11001-33-35-010-2020-00150-00

ACCIONANTE: SANDRA MIREYA HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

ACCIONADOS: COMPENSAR EPS

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

CLASE: ACCIÓN DE TUTELA

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, **SANDRA MIREYA HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** con cédula de ciudadanía **52.448.145**, solicita la protección para sus derechos fundamentales al **mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social**, que en su opinión han sido vulnerados por la **EPS COMPENSAR** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

1.1 PRETENSIONES

Tiene por objeto la presente acción constitucional que, en protección al derecho invocado por la accionante, se ordene a COMPENSAR EPS o a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el pago de las incapacidades derivadas de la enfermedad común “M541 LUMBAGO NO ESPECIFICADO” a los que dice tener derecho.

1.2 HECHOS

Indica el accionante que cuenta con 40 años de edad, que se encuentra activa laboralmente afiliada al sistema de seguridad social a través de Colpensiones y Compensar EPS, que ha padecido de dolor de espalda el cual se le ha venido incrementando desde el año 2015 que,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

por tal razón, ha venido asistiendo a consultas y practicándose una serie de exámenes especializados arrojando como diagnóstico la enfermedad denominada M431 ESPONDILOLITESIS.

Conforme con lo anterior, señala que debido al dolor lumbar severo se le ha dificultado trabajar, que, por tal motivo, le fueron expedidas una serie de incapacidades médico laborales; de las cuales, los primeros 180 días fueron reconocidos y cancelados por la EPS Compensar a través de la nómina del Ministerio; pero que sin embargo, el 20 de abril de 2020 la dicha entidad emitió un concepto de rehabilitación por incapacidad prolongada con pronóstico favorable.

Manifiesta que hasta el momento Colpensiones no ha calificado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en primera instancia para determinar si tiene derecho a la pensión por invalidez; de igual forma, que a partir del día 181 radicó las incapacidades ante el Ministerio pero que a la fecha no se ha efectuado pago alguno por parte de la empleadora, de la EPS Compensar o de Colpensiones, y que los mismos no dan explicación alguna respecto a la falta de pago.

Resalta que debido a que durante dos meses no ha recibido el pago de las aludidas incapacidades presenta un desequilibrio económico llevándola a un estado de debilidad manifiesta.

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Para fundamentar sus pretensiones en relación con el pago de las incapacidades laborales, citó las sentencias T-269 de 2010, T-519 de 2003, T-689 de 2004 T-530 de 2005 T-385 de 2006, T-1097 de 2008, T-866 de 2009, T-039 de 2010, entre otras, afirmando que dichas providencias han recalcado la procedencia de la acción de tutela en los casos en que se vulneran derechos fundamentales; en cuanto al pago de las incapacidades medicas hace referencia a que la Ley Colombiana ha determinado el pago obligatorio de las mismas en las situaciones producto de un accidente de trabajo o enfermedad común.



2. TRÁMITE

Admitida la demanda por auto de 31 de agosto de 2020, se ordenó notificar a los Representantes Legales de la EPS COMPENSAR y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** dio contestación a la demanda en la que puntualizó que la acción de tutela es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, y en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Enfatiza que, verificada las bases de Colpensiones, no se evidencia solicitud radicada por la demandante que le permita a la entidad conocer a fondo el derecho pretendido con relación al pago del subsidio económico por concepto de incapacidades médicas, por lo cual no se le está vulnerando derecho alguno.

No obstante lo anterior, refiere que la accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud y así darle una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si la tutelante no está de acuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, pues la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que dicha acción constitucional es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

3.2. La **EPS COMPENSAR** allegó escrito de contestación; señalando que la tutelante se encuentra afiliada a dicha EPS por la empresa Ministerio de Relaciones Exteriores en



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

calidad de dependiente, actualmente activo.

En cuanto a las incapacidades reclamadas manifiesta que las inferiores a 180 días registran autorizadas a favor de la empresa, con fecha probable de pago el día 12 de septiembre de 2020; respecto a la incapacidad de fecha 14 de marzo de 2020, señaló que se encuentra en estado “NEGANDO” al considerar que no se constituye propiamente en una incapacidad, no registra atención en salud en el sistema de la EPS y se encuentra escrita a mano.

Ahora bien, indica que la incapacidad correspondiente al periodo comprendido entre el 14 de abril al 13 de mayo de 2020 se encuentra autorizada, con fecha probable de pago de 12 de septiembre de 2020, resaltando que no hay incapacidades expedidas con posterioridad al 13 de mayo de 2020.

Acto seguido, hace alusión al concepto de rehabilitación del día 16 de abril de 2020 indicando que fue notificado a Colpensiones por correo electrónico el 20 de abril de 2020; sin embargo, resalta que le corresponde al empleador aportante efectuar el pago de la incapacidad ante la EPS y el Fondo de Pensiones, con el fin de que la entidad correspondiente valide su existencia y posteriormente efectúe su reconocimiento.

Finaliza manifestando que en el presente caso se configura un hecho superado teniendo en cuenta que Compensar autorizó las incapacidades deprecadas por la accionante en los términos de la normatividad aplicable al caso; de igual forma, resalta la improcedencia de la acción frente a la Entidad al considerar que su conducta se ha ajustado a derecho por lo que solicita sean negadas las pretensiones de la demandante.

II. CONSIDERACIONES

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA

Tal y como lo prevén el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de la acción de tutela fue instituido para que toda persona por sí misma o por interpuesta persona, reclame ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

cualquier autoridad pública o de un particular, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción ordinaria no sea la idónea o se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Con base en la anterior descripción constitucional y legal de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos presupuestos de procedibilidad que sólo en caso de que se reúnan, se podrá avanzar al estudio de fondo. Los requisitos procesales de la presente acción se presentan en el siguiente orden:

(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Para el efecto, la jurisprudencia ha considerado que el operador jurídico se orienta por las previsiones de la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, las decisiones de la Corte Constitucional o los pronunciamientos vinculantes de los organismos supranacionales.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. El análisis se dirige a ubicar “el nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado”¹, porque ello determina que el demandante sea el afectado y que la autoridad o particular demandado sea realmente el responsable de cesar en la vulneración del derecho.

Adicionalmente, y en el caso que el afectado acuda por intermedio de otras personas, se hace necesario determinar que quien presenta la tutela demuestre su condición de representante legal, apoderado judicial, agente oficioso o que es una autoridad administrativa legitimada constitucional o legalmente para el efecto².

(iii). La inmediatez³. Al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

¹ Sentencia T-382 de 2016.

² Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Ver también al respecto las sentencias T-382 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y T-1191 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ La figura inmediatez apunta a revisar que no se hubiese configurado el fenómeno jurídico del daño consumado que acontece “cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido”. En todo caso, se mira entre la actuación u omisión que amenaza o vulnera las garantías constitucionales, y el ejercicio de la acción de tutela, no transcurra un tiempo “excesivo, irrazonable o injustificado”, a menos que “la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual” (Consultar, entre otras, las [Sentencias T-055 de 2008](#) y T-021-17).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

señalado que no se trata de establecer un término para interponer la acción, pues ésta se puede interponer en cualquier tiempo, lo que se persigue es determinar que exista un plazo razonable “entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción”⁴, para que “el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros”⁵.

(iv) La existencia de otro mecanismo de defensa. Es bien conocido que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario o excepcional, porque sólo procede cuando no exista un mecanismo ordinario de defensa judicial⁶. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que no es suficiente con constatar que en el ordenamiento jurídico existe otra acción o mecanismo para la protección de un derecho fundamental invocado, pues ello sería un criterio simplemente formal o teórico. En tal sentido, el análisis tiene dos dimensiones: primero determinar la eficacia o idoneidad del medio ordinario, caso en el cual la acción de tutela procede de forma directa, y, en segundo lugar, evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción constitucional procede de forma transitoria.

En lo referente a la eficacia o idoneidad de la acción principal, el estudio procesal consiste en determinar que el mecanismo común ofrece “la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”⁷, es decir, que la acción ordinaria tenga la capacidad para resolver el conflicto desde el punto de vista constitucional, o para ofrecer una solución integral al derecho comprometido o que exista “una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho”.

Si bien, no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la aludida acción constitucional, siendo suficiente que dicha posibilidad esté abierta al interponer la

⁴ Sentencia T-505 de 2017

⁵ Sentencia T-836 de 2018

⁶ “El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.” (Ibídem. Ver además, las sentencias [T-313 de 2005](#) y T-135A de 2010)

⁷ Sentencia T-764 de 2008.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

demanda de tutela, se requiere “hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance”⁸. Sin embargo, si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela deviene en improcedente.

Ahora, así el medio ordinario satisfaga el presupuesto de la idoneidad o eficacia, la tutela se tornará procedente transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable, aspecto que ocurre cuando se presenta algunas de las siguientes circunstancias: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁹,

(v) Circunstancias especiales. La revisión de los anteriores presupuestos de la acción de tutela está estrechamente ligados a las circunstancias particulares del caso, por tal motivo la jurisprudencia ha considerado que el análisis de las condiciones de procedibilidad de la tutela “deben ser apreciadas en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, así como los derechos constitucionales fundamentales invocados”¹⁰.

Incluso, la Corte Constitucional ha señalado que el análisis de procedibilidad será menos riguroso o más flexible cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como los niños y niñas, las madres cabeza de familia, las personas en situación de discapacidad, la población desplazada, los adultos mayores y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la

⁸ Sentencia T-113 de 2013.

⁹ <<Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad>> (Sentencia T-011 de 2009).

¹⁰ Sentencia SU-772 de 2014



Constitución Política.

Así las cosas, será en el caso concreto que se determinará si se pasa al estudio de fondo del derecho, pues “el análisis formal de procedibilidad, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela, debe efectuarse en arreglo a las particularidades fácticas y normativas que rodean el asunto iusfundamental concreto”, según la Sentencia T-1093 de 2012.

2. EL CASO EN CONCRETO

Afirma **SANDRA MIREYA HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** con cédula de ciudadanía **52.448.145**, que la **EPS COMPENSAR** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** le están vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo y a la seguridad social, porque no le han cancelado las incapacidades laborales a las que dice tener derecho y las que se generen a futuro.

Conforme a lo consignado antes de abordar el caso concreto, se realizará el análisis de la situación particular del accionante con el fin de determinar si procede el estudio de fondo.

(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. En este punto es evidente que los derechos invocados por el demandante tienen un carácter fundamental como son el mínimo vital, el trabajo y la seguridad social, y por consiguiente, la acción cumple con esta condición, sin perjuicio que el estudio de fondo indique que se vulneró otro derecho de los enunciados por la accionante.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. La demanda señala que la supuesta vulneración de los aludidos derechos fundamentales se origina en el no pago de unas incapacidades laborales. Esto indica que la legitimación por activa y pasiva la determina la preexistencia de la afiliación del demandante a la EPS COMPENSAR en materia de salud, y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en lo que a pensión se refiere, por consiguiente, dichas entidades tienen la legitimación en la causa por pasiva, son éstas las que forman parte del Sistema General de Seguridad Social y prestan los servicios públicos de salud y seguridad social.



(iii) La inmediatez. Se tiene que lo pretendido en la demanda es que se ordene a las partes demandadas que le paguen las incapacidades laborales a que tiene derecho y las que se generen a futuro, y al cotejar dichas fechas con la fecha en que se acudió a la Jurisdicción – 31 de agosto de 2020, por lo que la presente acción cumple el presupuesto de inmediatez.

(iv) La existencia de otro mecanismo de defensa judicial. En este caso, como es claro del estudio realizado, el demandante pretende que a través de la presente acción se ordene a las demandadas, el pago de las incapacidades laborales a que tiene derecho y las que se generen a futuro.

De la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales de origen común.

En lo que respecta al tema del pago de incapacidades laborales, la Corte Constitucional¹¹, se refirió a los casos en los cuales la acción de tutela resulta procedente, señalando:

“3.2.2 En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte “(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales”¹².

3.2.3 En el escenario en que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debe ser inminente y grave¹³. (...).

¹¹ Sentencia T- 161 de 2019, Magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger.

¹² Sentencia T- 064 de 2016, Magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³ Inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente (...) se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.” Y Grave: “(...) gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas”. Desde Sentencia T-225 de 1993.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

3.2.4 Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. **Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional¹⁴.**

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

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126¹⁵ prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, “conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

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

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”¹⁶. (Negrilla del Despacho)

Conforme la jurisprudencia en cita, se tiene que en principio, para la Corte Constitucional, no procede a través del mecanismo de la tutela el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como son los auxilios por incapacidad, siendo el competente la jurisdicción ordinaria; no obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, dicho Tribunal

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

¹⁵ Por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

¹⁶ Sentencia T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-972 de 2013 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).



ha reconocido la procedencia de esta acción constitucional de manera excepcional, indicando que el pago de dicha prestación sustituye el salario en períodos en que el trabajador no se encuentra ejerciendo sus labores y se podrían ver afectados sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, lo cual, debe presumirse.

Adicionalmente el máximo tribunal, en Sentencia T-161 de 2019, señaló los criterios a tener en cuenta para establecer el pago de las incapacidades, que se transcribe *in extenso* por su relevancia y la relación con el presente asunto, en los siguientes términos:

“ 6. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales [], la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (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%[]. Sobre el*

particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.

(...)

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001[], el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.*

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005[*] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS[*].

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto[*].

(...)

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera[*]:

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

6.1.5 En suma, es claro que atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.”(Subrayado fuera de texto)

De lo anterior, es claro que el pago de las incapacidades laborales causadas entre el día 3 y el día 180 le corresponden a la EPS, a partir del día 181 el reconocimiento de las mismas estará a cargo del Fondo de Pensiones; sin embargo, la EPS se encuentra en la obligación



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

de expedir el Concepto de Rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y esté debe ser remitido al Fondo de Pensiones antes del día 150 so pena de ser el responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho Concepto.

En ese orden de ideas, y descendiendo al caso objeto del debate, se tiene que la demandante cuenta con 40 años de edad, actualmente se encuentra activa y afiliada al Sistema de Seguridad Social a través de COLPENSIONES y en el componente de salud con la EPS COMPENSAR, como lo manifiesta en su demanda.

También es claro que la demandante pretende que se le ordene a la EPS COMPENSAR o a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el pago de las incapacidades causadas entre el 14 de marzo de 2020 al 13 de abril de 2020 y del 14 de abril de 2020 al 13 de mayo de 2020, así como las que se causen con posterioridad.

Al analizar las documentales probatorias aportadas con la demanda, se observan entre otras, las siguientes:

- 1.- Incapacidad laboral del 14 de marzo de 2020 por un periodo de 30 días suscrita por la EPS Compensar y firmada por el médico de ortopedia y traumatología Ricardo León Restrepo Vallejo con diagnostico Espondilosis M431.
- 2.- Incapacidad laboral No. 1872299 del 14 de abril de 2020 por un periodo de 30 días suscrita por la EPS Compensar y firmada por el médico de Cirugía de Columna Ricardo León Restrepo Vallejo con diagnostico Espondilosis M431.
- 3.- Extracto de Junta Médica CX y Columna del 12 de febrero de 2020 suscrito por la EPS Compensar respecto del diagnóstico Espondilosis M431, donde se determina que los hallazgos imagenológicos no son concordantes con la clínica de la paciente, por lo cual, se considera que la misma debe recibir manejo por la clínica del dolor y según resultados se analizará efectuar una nueva intervención; de igual forma, se consideró necesario realizar manejo con terapia física además de valoración con psiquiatría.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

De igual manera, al EPS COMPESAR aportó un cuadro en Excel que contiene la relación de las incapacidades reclamadas por la demandante, así:

Fecha Radicación	Numero Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Cie 10	Es Prorroga	Días Incapacidad	Días Acumulados	Estado	Fecha Probable Pago	Observaciones
20200521	12037405	20200414	20200513	M431	Si	30	179	Autorizada	12/09/2020	Incapacidad autorizada a favor de la empresa con fecha probable de pago el día 11/09/2020
20200521		20200315	20200412	M431	Si	29	149	Negada		SIN AUTORIZACION DE LA ATENCIÓN EN EL SISTEMA DE LA EPS
20200227	2647641	20200214	20200314	M431	Si	30	120	Autorizada	12/09/2020	Incapacidad autorizada a favor de la empresa con fecha probable de pago el día 11/09/2020
20200210	2643078	20200115	20200213	M431	Si	30	90	Autorizada	12/09/2020	Incapacidad autorizada a favor de la empresa con fecha probable de pago el día 11/09/2020
20200124	2622665	20191210	20200108	M431	Si	30	60	Autorizada	12/09/2020	Incapacidad autorizada a favor de la empresa con fecha probable de pago el día 11/09/2020
20191128	11913247	20191110	20191209	M431	No	30	30	Autorizada	12/09/2020	Incapacidad autorizada a favor de la empresa con fecha probable de pago el día 11/09/2020
20191025	11878201	20190911	20191010	M431	No	30	0	Autorizada	12/09/2020	Incapacidad autorizada a favor de la empresa con fecha probable de pago el día 11/09/2020

Conforme lo anterior, se tiene que efectivamente la señora Sandra Myreya Hernández Fernández ha presentado 6 incapacidades consecutivas desde el pasado 10 de noviembre de 2019 cada una de ellas por 30 días con diagnóstico Espondilosis M431 para un total de 180 días de incapacidad, frente a las cuales manifiesta que no le han sido pagadas las fechadas del 14 de marzo de 2020 y 14 de abril de 2020.

Así las cosas, y conforme con el análisis jurisprudencial efectuado con anterioridad se tiene que las incapacidades presentadas por la demandante no han superado los 180 días y por lo tanto corresponde su reconocimiento y pago a la entidad promotora de salud, pues no obstante en los hechos la demandante refiere que no le han pagado las incapacidades causadas con posterioridad al día 181, no allegó incapacidad posterior al 13 de mayo de 2020, último día de incapacidad, no encontrando este Despacho incumplimiento alguno por parte del fondo pensional.

Ahora bien, la EPS Compensar aprobó las incapacidades presentadas por la demandante con fecha probable de pago del 12 de septiembre de 2020, a excepción de la incapacidad de fecha 14 de marzo de 2020, por considerar que la misma no constituye una incapacidad por estar suscrita a mano y no existir reporte de consulta.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

Argumento de la EPS Compensar que no es de recibo de este Despacho, por cuanto si bien es cierto que dicho documento fue realizado de forma manuscrita el mismo no adolece de validez pues se puede constatar que fue elaborado en papelería propia de la Entidad Promotora de Salud, se visualiza claramente que se esta concediendo una incapacidad y se especifica con exactitud el término que se le otorga; de igual forma, se plasma el diagnostico Espondilosis M431 el cual concuerda con el padecido por la accionante, y la misma fue firmada por el galeno Ricardo León Restrepo Vallejo, mismo médico que concede la incapacidad del 14 de abril al 13 de mayo de 2020, esta última autorizada por la entidad y con fecha probable de pago del 12 de septiembre de 2020.

Así las cosas, no puede la entidad escudar su negativa en el pago en el hecho de la incapacidad médica otorgada este hecha a mano, pues tal circunstancia escapa de la competencia del paciente, y correspondería en tal caso verificar con el médico tratante por qué fue hecha de esta manera y no bajo los parámetros que exige la entidad.

Por lo anterior, considera el Despacho necesario conceder el amparo al derecho a la seguridad social de la accionante, y se ordenará al Representante Legal de la **EPS COMPENSAR** o quien haga sus veces, que dentro del término improrrogable de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, a través de la dependencia que corresponda, proceda a realizar el pago de las incapacidades comprendidas entre el 14 de marzo al 13 de abril de 2020 y del 14 de abril al 13 de mayo de 2020, esto ya que no obstante la misma aparece con fecha probable de pago, lo cierto es que no ha sido pagada aun a la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONCEDER el amparo para el derecho fundamental a la seguridad social invocado por **SANDRA MIREYA HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** con cédula de ciudadanía **52.448.145**, como vulnerados por la **EPS COMPENSAR** conforme con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- En consecuencia se **ORDENA** al Representante Legal de la **EPS COMPENSAR** o quien haga sus veces, que dentro del término improrrogable de cinco (5)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00217-00

días siguientes a la notificación de esta providencia, a través de la dependencia que corresponda, proceda a pagar las incapacidades comprendidas entre el 14 de marzo al 13 de abril de 2020 y del 14 de abril al 13 de mayo de 2020, causadas por a favor de la señora **SANDRA MIREYA HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** con cédula de ciudadanía **52.448.145**.

TERCERO.- NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ADRIANA MÉNDEZ MARTÍNEZ

Juez

Jofl