

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**



*Bogotá D. C., diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023).*

Proceso:	<b>ACCIÓN DE TUTELA</b>
Radicación:	<b>11001-33-35-013-2023-00023</b>
Accionante:	<b>HEBERTH ROSAS LOAIZA</b>
Accionadas:	<b>COLPENSIONES, COMPENSAR EPS y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ</b>
Asunto:	<b>FALLO</b>

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **HEBERTH ROSAS LOAIZA**, en nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante **COLPENSIONES**), la **E.P.S. COMPENSAR** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.*

**ANTECEDENTES**

**1. Petición.**

*El señor **HEBERTH ROSAS LOAIZA**, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, vida digna e igualdad, que estima vulnerados por **COLPENSIONES** al no pagarle las incapacidades superiores al día 180, por los periodos que van del 11 de agosto al 9 de septiembre; 10 de septiembre al 9 de octubre; del 10 al 13 de octubre; del 14 al 23 de octubre; del 24 de octubre al 22 de noviembre, y del 23 de noviembre al 22 de diciembre del 2022, aduciendo que las mismas no se presentaron en el formulario establecido en el Decreto 1427 de 2022. Asimismo, considera que la **E.P.S. COMPENSAR** también conculcó aquellos derechos al no expedir las referidas incapacidades en los aludidos formatos exigidos por **COLPENSIONES**.*

*En consecuencia, pretende se ordene a la **E.P.S. COMPENSAR** expedir sus incapacidades en los formatos consagrados en el Decreto 1427 de 2022, y a **COLPENSIONES** pagar los auxilios derivados de esas incapacidades.*

**2. Situación fáctica**

*El accionante sustenta la presente acción de tutela en los siguientes hechos:*

- Que se encuentra vinculado en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en **COLPENSIONES** y la **E.P.S. COMPENSAR**.

- Que fue diagnosticado con *“lumbago con ciática; artrosis degenerativa de cadera; reemplazo total de cadera izquierda; discopatía lumbar; esclerosis interfásica; marcha con alodinia crítica en extremidades inferiores dependiente de muletas”*, lo que le hace imposible reintegrarse laboralmente, por lo que su único ingreso son el pago de los subsidios por incapacidad.
- Que por una enfermedad de origen común, inició *“el proceso de incapacidades para la pensión de invalidez”*.
- Que la E.P.S. COMPENSAR le pagó dichas incapacidades hasta el día 180, y, además, expidió el respectivo concepto de rehabilitación.
- Que al cumplir 180 días de incapacidad su caso fue remitido a COLPENSIONES para ser calificado por invalidez. Dicha entidad, con dictamen del 11 de febrero de 2022, le otorgó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, por lo que interpuso los recursos correspondientes contra el mismo, los cuales se encuentra en trámite ante la *“JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ”*.
- Que la EPS COMPENSAR le ha generado incapacidades para el año 2022, en los periodos que van del 11 de agosto al 9 de septiembre; 10 de septiembre al 9 de octubre; del 10 al 13 de octubre; del 14 al 23 de octubre; del 24 de octubre al 22 de noviembre, y del 23 de noviembre al 22 de diciembre, las cuales han sido debidamente transgredidas y radicadas ante COLPENSIONES. Pese a ello, esta última entidad se ha negado a pagarlas aduciendo que no cumplían con los requisitos establecidos en el Decreto 1427 de 2022.
- Que por ello ha solicitado en varias oportunidades a la E.P.S. COMPENSAR la transcripción de las incapacidades en los formatos exigidos por COLPENSIONES, pero en aquella entidad le indican que no es posible realizar esa transcripción porque no cuentan con esos formatos, por lo que le siguieren que las *“radique así”*.
- Que por su estado de salud, que le obliga a estar de pie con muletas o acostado boca abajo, se le dificulta el desplazamiento a COMPENSAR para solicitar la transcripción de sus incapacidades.

### **3. Actuación Procesal**

**3.1.** *Mediante auto del 30 de enero de 2023 este despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenó notificar a los presuntos responsables de las entidades accionadas, esto es, a la **directora de medicina laboral** y al **presidente de COLPENSIONES**, al **director general** de la **E.P.S. COMPENSAR**, y al **director** de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, con traslado de la demanda y sus anexos para que ejercieran el derecho de defensa, y como prueba, se les solicitó rindieran un informe sobre los hechos de la presente acción de tutela.*

**3.2. COLPENSIONES**, mediante oficio N° 2023\_1632033 del 2 de febrero de 2023, suscrito por la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, respondió la tutela así:

*Refiere que verificado el expediente administrativo del accionante, se evidenció que el 8 de noviembre de 2021 la E.P.S. COMPENSAR radicó ante esa administradora concepto favorable de rehabilitación del señor ROSAS, por lo que, en su caso, era procedente que COLPENSIONES “estudiara” el reconocimiento y pago de las incapacidades del día 180 hasta el 540, mientras se mantuviese aquel concepto favorable. Por ello, mediante la Resolución DML 12920 del 16 de septiembre de 2022, esa administradora le informó al accionante, por una parte, sobre el pago de sus incapacidades del 16 de diciembre de 2021 al 10 de agosto de 2022, y por otra, que las incapacidades causadas con posterioridad al 11 de agosto de 2022 no se pagarían debido a que “(...) los certificados allegados no cumplen con los requisitos contemplados en el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022 (...)”<sup>1</sup>; información que le fue reiterada el 25 de octubre de 2022 y el 19 de enero de 2023.*

*Discurre que a partir del 29 de julio de 2022 entró en vigor el Decreto 1427 de 2022, el cual establece, en su artículo 2.2.3.3.2, los requisitos que deben tener los certificados de incapacidad, los cuales deben ser acatados por las E.P.S. De allí que no sea viable que COLPENSIONES reconozca ningún pago de incapacidades hasta tanto las mismas no cumplan con aquellos requisitos. Una vez se cumpla con ello, el afiliado debe radicar nuevamente los certificados de incapacidad ante la Determinación de Subsidio por Incapacidad.*

*Considera que COLPENSIONES ha dado respuesta de fondo y suficiente al accionante, sin confusiones ni ambigüedades, conforme a lo solicitado por este, por lo que, estima, no ha transgredido los derechos fundamentales de este. Asimismo, que la acción de tutela es improcedente para obtener el pago de incapacidades, toda vez que existen otros mecanismos a través de los cuales se puede discutir dicho derecho económico.*

---

<sup>1</sup> Párrafo primero, página 2° de la contestación de la tutela de COLPENSIONES.

*Solicita se declare improcedente la acción de tutela por incumplir con el requisito de subsidiariedad, y porque no se acreditó que COLPENSIONES hubiese vulnerado o amenazado ningún derecho fundamental del accionante.*

**3.3. La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, mediante escrito remitido vía correo electrónico el 2 de febrero de 2023, se pronunció sobre la presente acción de tutela en los siguientes términos:

*Indica que revisado el listado de expedientes a calificar provenientes de las Juntas Regionales de Calificación o de los despachos judiciales, no se encontró ninguno a nombre del señor HEBERTH ROSAS LOAIZA, por lo que esa junta nacional no puede adelantar ningún trámite sin haber recibido, previamente, el expediente del paciente.*

*Discurre que revisados los hechos y pretensiones de la tutela, se evidenciaba que estaban dirigidos a otras entidades y versaban sobre el pago de las incapacidades del accionante, aspecto sobre el cual esa junta no tiene ninguna injerencia, pues ello corresponde a las EPS, fondos pensionales o ARL, según el tipo de riesgos y los días de incapacidad, sin que por otro lado, dicha junta sea superior jerárquico ni administrativo de esas entidades.*

*Por lo anterior, solicita se denieguen la tutela frente a esa junta de calificación de invalidez.*

**3.4. La E.P.S. COMPENSAR**, a través de escrito remitido al correo electrónico de este despacho el 10 de febrero de 2023, contestó la tutela de la siguiente forma:

*Indica que esa E.P.S. remitió a COLPENSIONES el 8 de noviembre de 2021 el concepto favorable de rehabilitación del señor ROSAS LOAIZA, proveniente del proveedor de medicina laboral Ren Consultores. Que posteriormente, el 11 de noviembre de 2022 COLPENSIONES expidió dictamen en el que se determinó que el accionante tenía un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 18%, de origen común, con fecha de estructuración del 10 de febrero de 2022.*

*Refiere que las incapacidades médicas son expedidas por los médicos tratantes sin ninguna injerencia de las EPS, pues la función de estas últimas es únicamente administrativa, relacionada con la validación y pago. Pese a ello, el caso del accionante fue escalado a los procesos de auditoría médica con el fin de que se adelantaran las gestiones pertinentes ante las IPS que han atendido al usuario, para así poder normalizar su situación.*

*Considera que esa EPS no ha transgredido ningún derecho fundamental del accionante, pues le ha brindado los servicios médicos y asistenciales que ha requerido, conforme a las coberturas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que, a su juicio, esa entidad debería ser desvinculada del sub lite.*

#### **4. Pruebas.**

*Como pruebas relevantes recaudas en el expediente se destacan, entre otras, las siguientes:*

*- Copia de la historia clínica del señor HEBERTH ROSAS LOAIZA impresa el 16 de mayo de 2022 y expedida por la I.P.S. Los Cobos, donde consta, entre otras cosas, que aquel padece “trastorno de ansiedad, no especificado”; “celulitis de los dedos de la mano y del (sic)”; coxartrosis primaria, bilateral”; “otras coxartrosis primarias”; “coxartrosis, no especificada”; “dolor en articulación”; “estenosis espinal”; “trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía”; “trastorno de los discos”; “lumbago no especificado”; “dolor crónico intratable”; “otro dolor crónico”; “dolor, no especificado”; “complicación mecánica de dispositivo”, y “secuelas de otras fracturas de miembro (sic)”.*

*- Copia de los certificados de incapacidad expedidos por la I.P.S. Asistir Salud en favor del señor HEBERTH ROSAS LOAIZA, donde consta que, para el año 2022, se le concedió incapacidad del 11 de agosto al 9 de septiembre; del 10 de septiembre al 9 de octubre; del 21 de octubre al 22 de noviembre, y del 23 de noviembre al 22 de diciembre.*

*- Copia de los certificados de incapacidad expedidos por la E.P.S. COMPENSAR en favor del accionante, donde se consignan las incapacidades concedidas a este último del 10 al 13 y del 14 al 23 de octubre de 2022.*

*- Archivo de Excel remitido por la E.P.S. COMPENSAR al momento de contestar la tutela, en el cual se relacionan todas las incapacidades médicas que le fueron concedidas al señor ROSAS LOAIZA.*

*- Copia de la comunicación del 28 de octubre de 2021, radicada ante COLPENSIONES el 8 de noviembre de 2021, a través de la cual la E.P.S. COMPENSAR remite a aquella entidad el concepto favorable de rehabilitación del señor ROSAS LOAIZA.*

- *Copia del dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional N° 4536324 expedido por COLPENSIONES el 11 de febrero de 2022, donde se consigna, entre otras cosas, que el señor HEBERTH ROSAS LOAIZA tenía una pérdida de la capacidad laboral de origen común del 18%, con fecha de estructuración del 10 de febrero de 2022.*

- *Copia del oficio DML- I N° 12920 del 16 de septiembre de 2022, a través del cual COLPENSIONES le informó al accionante que se procedían a reconocer los subsidios por incapacidad por los periodos que iban del 16 al 30 de diciembre de 2021; del 31 de diciembre de 2021 al 29 de enero de 2022; del 30 de enero al 28 de febrero de 2022; del 1° al 30 de marzo de 2022; del 25 de abril al 11 de mayo de 2022; del 12 al 31 de mayo de 2022; del 2 de junio al 1° de julio de 2022; del 2 al 11 de julio de 2022; y del 12 de julio al 10 de agosto de 2022. Además, que no se reconocería pago alguno por los subsidios por incapacidad por el día 15 de diciembre de 2021, por ser inferior al día 180 de incapacidad, y del 11 de agosto al 9 de septiembre de 2022, al no cumplir, estas últimas incapacidades, con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.*

- *Copia de los oficios BZ2022\_15367480-3261803 del 25 de octubre de 2022 y BZ2023\_667221-0204678 del 19 de enero de 2023, con los cuales COLPENSIONES le informó al señor ROSAS LOAIZA que los certificados de incapacidad aportados no cumplían con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, por lo que lo invitaban a que, una vez contara con los documentos correspondientes, volviera a radicarlos.*

## **CONSIDERACIONES**

*1. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela.*

*La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en la forma señalada por la ley.*

*No obstante, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, como que tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario, y en razón de su naturaleza misma,*

*de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.*

*Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango de constitucional, tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.*

## **2. Problema jurídico.**

*Determinar si la presente acción resulta procedente para ordenar el pago de unos subsidios por incapacidad en favor del accionante, y en caso de ser así, analizar, por una parte, si la no expedición de los certificados de incapacidad en los términos del Decreto 1427 de 2022 por parte de la E.P.S. COMPENSAR, y por otra, la falta de pago de dichas incapacidades, por parte de COLPENSIONES, representa una amenaza o transgresión de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, vida digna e igualdad del señor ROSAS.*

### **2.1. De la improcedencia de la acción de tutela.**

*El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:*

*“(…)*

**Artículo 6º. Causales de improcedencia de la acción de tutela.** La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (...)” – Negritillas fuera de texto -

*Así, es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. Es decir, tiene cabida dentro*

*del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto -de no ser por la acción de tutela- a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental. De ahí que la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al actor.*

*En la sentencia SU-355 de 2015<sup>2</sup>, la Corte Constitucional unificó el requisito de la subsidiariedad de la tutela, formulando dos sub reglas: (i) regla de exclusión de procedencia y, (ii) regla de procedencia transitoria. La primera subregla puede presentar dos facetas; por una parte, se hace referencia a que la acción de amparo es improcedente cuando el accionante cuente con otros mecanismos judiciales e idóneos para la protección de sus derechos, y por otra, que es procedente en forma definitiva ante la inexistencia de tales mecanismos. La segunda presupone la existencia de los mecanismos ordinarios, empero, por la situación particular en que se encuentra la parte actora y en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe conceder el amparo de forma transitoria, hasta tanto la autoridad competente se pronuncie de forma definitiva sobre el asunto.*

*Frente a la improcedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de auxilios económicos y subsidios por incapacidad, la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019<sup>3</sup>, señaló:*

*“(…)*

*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 constitucional**<sup>4</sup>.*

*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 126<sup>5</sup> 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*”.*

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 11 de junio de 2015, Mp. Mauricio González Cuervo.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sala Séptima de revisión, sentencia del 9 de abril de 2019, Mp. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>5</sup> Por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

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”<sup>6</sup>.*

(...)” – Negrillas y subrayado fuera de texto -

## **2.2. De los derechos fundamentales que se encuentran presuntamente comprometidos.**

### **2.2.1. Derecho a la salud**

*La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, pese a que no está consagrado de manera expresa como derecho fundamental en la Constitución Política, la salud tiene naturaleza iusfundamental autónoma que comporta una doble connotación, (i) de derecho constitucional, y, (ii) de servicio público.*

*En sentencia T-737 de 2013, en lo que respecta a dicha garantía, la Corte Constitucional precisó:*

“(…)

Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación - derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

(…)

Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción.

(…)

El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.

<sup>6</sup> 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).

(...)"

*En concordancia con lo anterior, el derecho a la salud, establecido en el artículo 49 de la Constitución Política, fue desarrollado legislativamente como un derecho fundamental a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en cuyo artículo 2º dispone:*

"(...)

**Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** 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 público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado

(...)"

### **2.2.2. Derecho al mínimo vital.**

*El derecho al mínimo vital, si bien no se encuentra literalmente consignado en la lista de derechos que consagra la Constitución Política, lo cierto es que el mismo ingresó a nuestro ordenamiento jurídico por interpretación de la Corte Constitucional, que valiéndose de la denominada "cláusula de derechos innominados", contenida en el artículo 94 Superior, la cual prescribe que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Carta y los convenios internacionales, no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en la Constitución, le otorgó la connotación de derecho fundamental.*

*El mínimo vital ha sido definido por la Corte 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>7</sup>.*

*Como se vio, el mínimo vital se encuentra en directa relación con el derecho fundamental a la vida digna, los cuales, a su vez, guardan íntima dependencia con*

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-184 de 2009.

*el principio de la dignidad humana, el cual constituye un pilar del Estado Social de derecho y posee un triple núcleo esencial identificable ya reseñado supra (numeral 2.3.1).*

*La Corte Constitucional se ha referido al contenido del mínimo vital, como “(...) los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las necesidades más elementales del ser humano (...)”<sup>8</sup>; definición que fue reiterada en sentencia de unificación, al conceputar que “(...) constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional (...)”<sup>9</sup>.*

### **2.2.3. Derechos a la vida digna.**

*El artículo 1° de la Constitución Política dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, la cual, como lo ha manifestado la Corte Constitucional, tiene un triple núcleo esencial identificable: (i) el derecho a escoger un plan de vida (vivir como quiera); (ii) el derecho a recibir por parte del Estado unas condiciones mínimas de existencia (**vivir bien**), y (iii) el derecho a recibir un trato acorde con su condición humana (vivir sin humillaciones).*

*En efecto, la dignidad humana además de ser uno de los ejes axiológicos del Estado Social de Derecho colombiano, se erige como un mandato constitucional y un deber positivo, según el cual todas las autoridades del Estado deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales, a fin de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana.*

*Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002<sup>10</sup>, precisa:*

*“(...) Para la Sala una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa.*

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-011/98

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-881/02, Mp. Eduardo Montealegre Lynett.

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

(...)

16. A partir de esta serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”, principalmente el contenido en el artículo 1 (Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria,...fundada en el respeto de la dignidad humana...), y de manera secundaria los contenidos en los artículos 25 (Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas), 42 (la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables) y 51 (Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna).

17. Sin embargo, para la construcción de las normas en función del objeto de protección delimitado, la Corte no se ha valido únicamente de los enunciados normativos de los artículos 1, 25, 42 y 51 en los cuales las palabras “dignidad” y “dignas”, ya como sustantivo, ya como adjetivo, aparecen de manera literal; la Corte, por el contrario, ha recurrido a la delimitación de los referidos ámbitos de protección, a partir de múltiples enunciados normativos o disposiciones constitucionales. Ilustrativo es el caso de la contenida en el artículo 12 (Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles inhumanos o degradantes) de la cual la Corte, junto con el enunciado normativo del “respeto a la dignidad humana” ha extraído la norma consistente en el derecho fundamental a la integridad física y moral.

(...)”

*De lo anterior se colige que la protección del derecho a la vida no se centra únicamente en su connotación biológica, sino que se extiende a las condiciones de dignidad en que se debe desarrollar la existencia del ser humano. Se concibe como un derecho principalísimo, a partir del cual surgen y se amparan los otros derechos fundamentales. Este comporta no solo la existencia física del ser humano sino la garantía de que ostente un mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, lo cual también viene entendido como mínimo vital de subsistencia.*

#### **2.2.4. Derecho a la igualdad.**

*El concepto de igualdad, desde los tiempos de la república griega, ha estado asociado al de justicia. Así, por ejemplo, Aristóteles en su obra “Ética a Nicómaco”, luego de ligar, de manera amplia, la igualdad con la justicia y la desigualdad con la injusticia, propone una fórmula para determinar cuándo un trato desigual no es necesariamente injusto, la cual es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales<sup>11</sup>.*

*Más adelante, el concepto de igualdad se concretó, de manera inicial y formal, en las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII, que profundamente influenciadas por las teorías del derecho natural racionalista, concibieron que todos los ciudadanos eran iguales ante la Ley. Este principio fue uno de los pilares de los Estados liberales venideros<sup>12</sup>.*

*En nuestro actual Estado Social de Derecho, vigente desde 1991, se ha estimado que la igualdad puede ser entendida desde tres dimensiones; (i) objetiva, que la define como un principio (igualdad ante la Ley)<sup>13</sup>, (ii) subjetiva, que la concibe como derecho fundamental (igualdad en la Ley)<sup>14</sup>, y, (iii) como valor, estableciendo los fines esenciales del Estado (preámbulo de la Constitución).*

*Asimismo, el principio de igualdad se concreta en cuatro niveles, a saber<sup>15</sup>: (a) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas (b) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común, (c) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias, y, (d) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes.*

---

11 Esta se puede derivar de la siguiente expresión “(...) Pues de aquí nacen las bregas y contiendas, cuando los que son iguales no tienen iguales cosas, o cuando los que no lo son las tienen y gozan (...)”. Ética a Nicómaco. Aristóteles. Proyecto Espartaco (<http://www.proyectoespertaco.dm.cl>). Pág. 133.

12 **Declaración de independencia de los Estados Unidos de América, 1776.**

(...)

Sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad.(...)

**Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.**

Artículo 1º. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

(...)

Artículo 6º: La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los Ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar. Además, puesto que todos los Ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes.

13 Bernal Pulido, Carlos. El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Pág. 2

(...) se refiere a la eficacia vinculante de los mandatos de igualdad en la aplicación administrativa y jurisdiccional de la ley y en las relaciones entre particulares (...)

14 *Ibidem*. Pág. 2

(...) alude al carácter definitorio de la igualdad como derecho fundamental, es decir, a su eficacia vinculante frente al Legislador.

15 *Ibidem*. Pág. 1.

### **2.3. De las incapacidades médicas reconocidas en el marco del Sistema General de la Seguridad Social en Salud.**

*Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>16</sup>, el Sistema de Seguridad Social en Salud estableció una protección en favor de los trabajadores que, en razón de la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad, de origen común o laboral, se encuentren incapacitados para desarrollar sus actividades, y por ende, imposibilitados para proveer su sustento económico. Esa protección se encuentra materializada a través de “(...) el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993<sup>17</sup>, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013<sup>18</sup>, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones (...)”<sup>19</sup>.*

*En lo que respecta específicamente al pago de las incapacidades laborales, la Corte ha señalado<sup>20</sup> que poseen las siguientes características:*

“(...)

i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su **mínimo vital** y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la **salud** del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de **dignidad humana** e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

(...)” – Negrillas fuera de texto -

*Asimismo, esa corporación ha establecido que existen tres tipos de incapacidad, dependiendo de la disminución de la capacidad laboral del (la) trabajador (a). Así, la incapacidad puede ser (i) temporal, cuando “(...) se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología (...)”<sup>21</sup>. (ii) Permanente parcial, en caso de que exista una “(...) disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50% (...)”<sup>22</sup>. (iii) Permanente o invalidez, que*

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, Op. Cit.

<sup>17</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

<sup>18</sup> Por el cual se modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, Op. Cit.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, sentencia T-490 del 5 de agosto de 2015, Mp. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, Op. Cit.

<sup>22</sup> Idem.

se presenta “(...) cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50% (...)”<sup>23</sup>.

*Estos tres tipos de incapacidades se pueden presentar cuando el origen sea tanto laboral, como común. No obstante, en este caso solo se abordará el tema de las incapacidades de origen común, pues son las reclamadas por la accionante.*

*Estas incapacidades de origen común generan para sus beneficiarios una prestación económica, que por los primeros 180 días se denomina “auxilio económico por incapacidad”<sup>24</sup>, y corresponderá a las 2/3 del salario percibido por el (la) trabajador (a) por los primeros 90 días, y a la mitad del salario por el tiempo restante. Del día 181 en adelante, el (la) trabajador (a) tendrá derecho a percibir un “subsidio de incapacidad”<sup>25</sup>, el cual será equivalente a la incapacidad que venía percibiendo, es decir, a la mitad de su salario.*

*En lo que respecta a quién es el competente para pagar estas incapacidades, la Corte Constitucional ha señalado que esto dependerá del tiempo de incapacidad, y se distribuirá entre empleador, E.P.S. y A.F.P. de la siguiente forma<sup>26</sup>:*

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

*Ahora, existe un escenario en el que la A.F.P. se exime de pagar el subsidio de incapacidad desde el día 181, y se presenta cuando la E.P.S. no ha remitido a aquella entidad el concepto de rehabilitación después de los 180 días iniciales, pues conforme a lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, las E.P.S. deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día 120 de incapacidad, y enviarlo a la A.F.P. antes del día 150. De no hacerlo, la E.P.S. correspondiente “(...) deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto (...)”<sup>27</sup>.*

*Sobre este particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente<sup>28</sup>:*

<sup>23</sup> *Idem.*

<sup>24</sup> Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>25</sup> Artículo 23 del Decreto 2463 de 2011.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*

<sup>27</sup> Inciso 6º, artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*

“(...)

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<sup>29</sup>.

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia. (...)”

*Ahora, no se puede perder de vista que el artículo 23 del Decreto 2463 de 2011 establece que las A.F.P. están en la obligación de pagar el subsidio por incapacidad desde el día 181 al 540, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación del (la) trabajador (a), caso en el cual “(...) postergarán el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS (...)”<sup>30</sup>.*

*Sin embargo, el hecho de que el concepto de rehabilitación sea desfavorable no exime a las A.F.P. de dicho pago, sino que únicamente le impone la carga de realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral lo más rápido posible, pues “(...) el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral (...)”<sup>31</sup>, mas no libera a los fondos pensionales del pago del subsidio de incapacidad. En palabras de la Corte, el sentido del concepto de rehabilitación que se emita “(...) Da un margen de espera y rehúsa tener por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, **sin afectar el auxilio económico por incapacidad**, y que se fijaron a cargo de las AFP (...)”<sup>32</sup>.*

*Con base en lo anterior, la Corte Constitucional ha conminado a los fondos pensionales para que se abstengan de negar el pago de los subsidios de incapacidad aduciendo la existencia de un concepto desfavorable de rehabilitación. Así, en la sentencia T-144 de 2016<sup>33</sup>, dicha Corporación dispuso:*

“(...)

De igual modo, se **advertirá** a la AFP (...) acerca de su deber de acatar la jurisprudencia constitucional para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180 con fundamento en que el concepto de rehabilitación es desfavorable. Lo anterior, por cuanto la Sala evidencia que, desde el año 2009, se ha decantado un precedente judicial que ha determinado que los fondos de pensiones no pueden esgrimir el hecho de que el concepto de rehabilitación no es

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-144 del 28 de marzo de 2016, Mp. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>31</sup> *Idem*.

<sup>32</sup> *Idem*.

<sup>33</sup> *Idem*.

Accionados: COLPENSIONES, COMPENSAR EPS Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ  
favorable para rehusarse al pago de incapacidades, como fue expuesto de forma extensa en el acápite correspondiente de la parte considerativa de esta sentencia.

(...)” – Subrayas fuera de texto -

*Otro de los escenarios analizados por la Corte Constitucional, fue ¿qué sucede con los (las) trabajadores (as) que se les ha determinado la existencia de una incapacidad permanente parcial (inferior al 50%), que no les permite acceder a una pensión de invalidez, pero que continúan con incapacidades médicas luego de esa calificación.*

*Es esos escenarios, dicha Corporación ha señalado que la persona debe contar “(...) con un mecanismo para reevaluar su porcentaje de habilidad para laborar especialmente en aquellos casos en que el concepto de rehabilitación que le aplica es desfavorable, pues el porcentaje de pérdida de capacidad laboral está íntimamente relacionado con su labor u oficio (...)”<sup>34</sup>, y en todo caso, continuará percibiendo el subsidio por incapacidad ya sea por parte de la A.F.P. si corresponde a los días 181 a 540, ora por parte de la E.P.S. si es del día 541 en adelante.*

### **3. Caso concreto.**

*Precisado lo anterior, se procede a resolver el problema jurídico planteado en precedencia. Para tal fin, en primer lugar, se analizará si la presente tutela es procedente para ordenar el pago de un subsidio de incapacidad.*

*Para esos efectos corresponde examinar la “regla de exclusión” de procedencia, para determinar si en el presente caso el accionante cuenta o no con otros mecanismos de defensa idóneos y oportunos para satisfacer sus pretensiones relativas al pago del subsidio por incapacidad. En caso de contar con ellos, se analizará la “regla de procedencia transitoria”, en virtud de lo cual se deberá determinar si pese a la existencia de tales mecanismos, la acción de tutela se torna procedente de forma transitoria, ya sea porque la parte actora posee la calidad de persona de especial constitucional, o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

#### **(i) Regla de exclusión de procedencia.**

*En las pretensiones de la tutela la accionante solicita, entre otras cosas, se ordene a COLPENSIONES el pago de las incapacidades insolutas del año 2022, causadas en los periodos del 11 de agosto al 9 de septiembre; 10 de septiembre al 9 de octubre; del 10 al 13 de octubre; del 14 al 23 de octubre; del 24 de octubre al 22 de noviembre, y del 23 de noviembre al 22 de diciembre.*

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017, Op. Cit.

*Por consiguiente, se colige que el señor HEBERTH ROSAS LOAIZA cuenta otros mecanismos de defensa judicial, diferentes a la tutela, para obtener la protección de los derechos que estima vulnerados como consecuencia del no pago de dichas incapacidades.*

*El primer mecanismo está representado en el procedimiento ordinario laboral consagrado en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo (Decreto – Ley 2158 de 1948). Esto es así porque la controversia gira en torno al pago del subsidio por incapacidad derivado de unas incapacidades médicas, y la jurisdicción ordinaria laboral está instituida, entre otras cosas, para conocer “(...) 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 (...)”<sup>35</sup>.*

*El segundo mecanismo, pese a que está en cabeza de una autoridad administrativa, también es de raigambre judicial, en virtud de la habilitación establecida por el constituyente en el artículo 116 de la Constitución Política<sup>36</sup>. Este mecanismo está previsto en el literal g), artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, el cual establece que la Superintendencia Nacional de Salud conocerá y decidirá “(...) sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador (...)”.*

*Sin embargo, no se puede pasar por alto que el señor ROSAS LOAIZA se encuentra en una incapacidad fáctica para trabajar, derivada de las múltiples patologías que padece<sup>37</sup>, por lo que se advierte que su única fuente de ingresos es el pago de las incapacidades que presuntamente se encuentran insolutas, máxime cuando según sus dichos, que no fueron controvertidos por COLPENSIONES, esa entidad no le ha reconocido prestación pensional alguna.*

*Por consiguiente, se colige que los dos mecanismos de defensa judiciales con los que cuenta el señor ROSAS LOAIZA, en su caso particular, no son idóneos y eficaces para lograr la protección de sus derechos fundamentales, pues los subsidios de incapacidad reclamados constituyen su única fuente de subsistencia, debido a la imposibilidad médica de desarrollar una actividad productiva. Es decir, que el caso del accionante se enmarca en la subregla de procedencia reseñada*

<sup>35</sup> Numeral 4º, artículo 2º, Código Procesal del Trabajo.

<sup>36</sup> **Artículo 116.** (...)

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. (...)

<sup>37</sup> Como ya se anotó, según la historia clínica arrimada al plenario, el accionante padece “trastorno de ansiedad, no especificado”; “celulitis de los dedos de la mano y del (sic)”; coxartrosis primaria, bilateral”; “otras coxartrosis primarias”; “coxartrosis, no especificada”; “dolor en articulación”; “estenosis espinal”; “trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía”; “trastorno de los discos”; “lumbago no especificado”; “dolor crónico intratable”; “otro dolor crónico”; “dolor, no especificado”; “complicación mecánica de dispositivo”, y “secuelas de otras fracturas de miembro (sic)”.

supra (numeral 2.1.), debido a que “(...) 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 (...)”<sup>38</sup>.

*En este orden de ideas, dada la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios para la protección de los derechos fundamentales del accionante, está claro que la presente acción de tutela es procedente, de forma definitiva, para analizar si la falta de pago los subsidios de incapacidad reclamados por el accionante, implicó una vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, vida digna e igualdad. Por consiguiente, se pasará a analizar la situación fáctica relacionada con el no pago de dicho subsidio.*

*De acuerdo con las pruebas recaudadas en el plenario, se tiene que el señor HEBERTH ROSAS LOAIZA fue incapacitado por la E.P.S. COMPENSAR así:*

INICIO	FIN	DIAGNOSTICO	DIAS	DIAS ACUMULADOS	ESTADO
20210615	20210619	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	5	5	PAGADO
20210624	20210703	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	10	15	PAGADO
20210704	20210802	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	45	NO AUTORIZADO (NO SE RADICÓ ANTE COMPENSAR)
20210802	20210806	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	5	50	PAGADO
20210807	20210901	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	26	76	PAGADO
20210902	20211001	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	106	PAGADO
20211002	20211031	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	136	PAGADO
20211101	20211130	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	166	PAGADO
20211201	20211214	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	14	180	PAGADO
20211215	20211230	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	16	196	NO AUTORIZADO
20211231	20220129	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	226	NO AUTORIZADO

<sup>38</sup> 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).

Accionados: COLPENSIONES, COMPENSAR EPS Y JUNTA NAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

20220130	20220228	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	256	NO AUTORIZADO
20220301	20220330	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	286	NO AUTORIZADO
20220425	20220511	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	17	303	NO AUTORIZADO
20220512	20220531	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	20	323	NO AUTORIZADO
20220602	20220701	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	353	NO AUTORIZADO
20220702	20220711	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	10	363	NO AUTORIZADO
20220712	20220810	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	393	NO AUTORIZADO
20220811	20220909	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	423	NO AUTORIZADO
20220910	20221009	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	453	NO AUTORIZADO
20221010	20221013	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	4	457	NO AUTORIZADO
20221014	20221023	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	10	467	NO AUTORIZADO
20221024	20221122	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	497	NO AUTORIZADO
20221123	20221222	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	30	527	NO AUTORIZADO
20221223	20230104	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	13	540	NO AUTORIZADO
20230105	20230121	OTRAS COXARTROSIS PRIMARIAS	17	557	AUTORIZADO

*Asimismo, está demostrado que el 8 de noviembre de 2021 la E.P.S. COMPENSAR radicó ante COLPENSIONES el concepto favorable de rehabilitación del señor ROSAS LOAIZA.*

*Se acreditó, además, que el 11 de febrero de 2022 COLPENSIONES expidió el dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del señor ROSAS LOAIZA, en el cual determinó que este tenía una pérdida de la capacidad laboral de origen común del 18%, con fecha de estructuración del 10 de febrero de 2022.*

*De acuerdo con el oficio DML- I N° 12920 del 16 de septiembre de 2022, arrimado por COLPENSIONES al momento de contestar la tutela, se tiene que esa entidad reconoció y pagó al accionante el subsidio de incapacidad por los periodos que iban del 16 al 30 de diciembre de 2021; del 31 de diciembre de 2021 al 29 de enero de 2022; del 30 de enero al 28 de febrero de 2022; del 1° al 30 de marzo de 2022; del 25 de abril al 11 de mayo de 2022; del 12 al 31 de mayo de 2022; del 2 de junio al 1° de julio de 2022; del 2 al 11 de julio de 2022; y del 12 de julio al 10 de agosto de 2022.*

*También se acreditó que con el referido oficio DML- I N° 12920 del 16 de septiembre de 2022, COLPENSIONES le indicó al señor ROSAS LOAIZA, entre otras cosas, que no había lugar a reconocer el subsidio de incapacidad por el periodo que iba del 11 de agosto al 9 de septiembre de 2022, debido a que las incapacidades que le habían sido generadas para esas fechas no cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.*

*Se probó, igualmente, que al señor ROSAS LOAIZA, para el año 2022, le fueron expedidas unas incapacidades para los periodos del 11 de agosto al 9 de septiembre; del 10 de septiembre al 9 de octubre; del 21 de octubre al 22 de noviembre, y del 23 de noviembre al 22 de diciembre. Los subsidios económicos derivados de esas incapacidades médicas tampoco le fueron reconocidos al accionante por COLPENSIONES, porque no se habían expedido en los términos del artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, tal como quedó consignado en los oficios BZ2022\_15367480-3261803 del 25 de octubre de 2022 y BZ2023\_667221-0204678 del 19 de enero de 2023, remitidos por esa entidad al señor ROSAS LOAIZA.*

*Finalmente, de acuerdo con los dichos del accionante, los cuales no fueron controvertidos por la E.P.S. COMPENSAR, y, por ende, se tendrán por ciertos en aplicación de la presunción de veracidad, el señor ROSAS LOAIZA se ha dirigido en varias ocasiones a dicha E.P.S para solicitar la expedición de sus certificados de incapacidad conforme a lo establecido en el Decreto 1427 de 2022, pero esa entidad le ha indicado que no cuentan con ese formato, por lo que debe presentarlas así ante COLPENSIONES.*

*De acuerdo con la anterior reseña fáctica, se puede colegir lo siguiente:*

*En efecto, tal como lo señala COLPENSIONES, el artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 780 de 2016, sustituido por el Decreto 1427 de 2022, dispuso cuáles eran los requisitos mínimos que debían contener los certificados de incapacidad. Asimismo, el artículo 2.2.3.3.3. ibidem dispuso la forma en que se debían expedir los certificados de incapacidad de origen común. Esto último, en los términos del artículo 2 “transitoriedad” del referido decreto, era de obligatorio cumplimiento a partir del 2 de agosto de 2022. En ese sentido, teniendo en cuenta que las incapacidades médicas que le fueron emitidas a partir del 11 de agosto de 2022 al señor ROSAS LOAIZA no cumplían con los aludidos requisitos, no cabe duda que COLPENSIONES no podía aceptarlas.*

*Sin embargo, COLPENSIONES no debía trasladarle la carga de gestionar el cambio de formato de aquellas incapacidades al señor ROSAS LOAIZA, sino que debió adelantar dicho trámite directamente con la E.P.S. COMPENSAR, por dos razones.*

*Primero, porque, por una parte, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 2.2.3.3.1 del referido Decreto 780 de 2016, sustituido por el Decreto 1427 de 2022, para efectos del reconcomiendo y pago de las incapacidades de origen común el afiliado únicamente debe (i) estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como cotizante; (ii) haber cotizado a dicho sistema, como mínimo, 4 semanas inmediatamente anteriores al hecho que dio lugar a la incapacidad, y (iii) contar con “(...) el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud (...)”. Y, por otra parte, la validación de los certificados de incapacidad es responsabilidad exclusiva de la E.P.S. (artículo 2. Transitorio ibidem). Por consiguiente, como el señor ROSAS LOAIZA cumplían con los tres requisitos citados, y solo restaba que los certificados de incapacidad se expidieran cumpliendo las formalidades de la normativa previamente citada, dicho trámite debió gestionarse directamente por COLPENSIONES ante la E.P.S. COMPENSAR.*

*Segundo, porque al encontrarse el señor ROSAS LOAIZA en un estado de debilidad manifiesta, no solo por su condición de salud, sino por carecer de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas por la falta de pago de los subsidios de incapacidad<sup>39</sup>, COLPENSIONES, en virtud de lo establecido en el inciso 3º del artículo 13<sup>40</sup> de la Constitución Política, debía adoptar acciones afirmativas para lograr la **igualdad material** del accionante. Dentro de esas acciones afirmativas estaba la posibilidad de que aquella administradora gestionara, directamente, el cambio de formato de las incapacidades del actor ante la E.P.S. COMPENSAR, para no someter al señor ROSAS LOAIZA a adelantar trámites administrativos que podrían generar una carga que no estaba obligado a soportar, y que pone en peligro su **salud**. Esto no sucedió, lo que pone en evidencia que COLPENSIONES amenazó los derechos a la salud e igualdad del accionante.*

*Ahora, respecto a lo aducido por la E.P.S. COMPENSAR en la contestación de la tutela, frente a que es responsabilidad de los médicos la expedición de los*

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sala novena de revisión, sentencia T-277 del 31 de julio de 2020, MP. Alberto Rojas Ríos.

“(…)”

*En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor (...)” – Negrillas fuera de texto -*

<sup>40</sup> “(…)”

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (...)”.

*certificados de incapacidad, debe decirse que, en efecto, conforme a lo establecido por los artículos 2.2.3.3.2 y 2.2.3.3.3 del Decreto 780 de 2016, sustituido por el Decreto 1427 de 2022, el médico u odontólogo tratante serán los encargados de expedir el certificado de incapacidad. Sin embargo, ello no implica que los galenos puedan expedir los certificados de incapacidad en la forma en que ellos consideren, sin cumplir con los requisitos establecidos por las disposiciones normativas vigentes, pues estos prestan sus servicios en las I.P.S. que están adscritas a las E.P.S. Por lo tanto, las E.P.S. deben tener un control de la forma en la que sus I.P.S. adscritas expiden los certificados de incapacidad, máxime cuando el “artículo 2. Transitorio” ibidem establece que el proceso de validación de las incapacidades corresponde a las E.P.S. De hecho, se advierte que ese control se realiza por las E.P.S. cuando los certificados de incapacidad se emiten por médicos que no están vinculados con ninguna I.P.S. adscrita, pues en esos casos se realiza el proceso de transcripción, el cual busca que “(...) la incapacidad expedida se traslade al formulario oficial de la EPS donde está afiliada la persona y con fundamento en esto, se procede al reconocimiento de la misma (...)”<sup>41</sup>*

*Por consiguiente, se advierte que el hecho que la E.P.S. COMPENSAR no hubiese gestionado el ajuste del formato de las incapacidades médicas del señor ROSAS LOAIZA conforme a lo establecido en el Decreto 1427 de 2022, pese a las múltiples solicitudes que este realizó en ese sentido, derivó en una **transgresión de los derechos a la salud, mínimo vital y vida digna** del accionante, pues, como ya se indicó, sin la expedición de esas incapacidades conforme a la normativa vigente COLPENSIONES no podía reconocer el subsidio económico derivado de ellas, el cual, se reitera, es la única fuente de ingresos con la que cuenta el actor.*

*Huelga mencionar que el hecho que la E.P.S. COMPENSAR hubiese empezado a gestionar el cambio de formato de los certificados de incapacidad del accionante ante las I.P.S., no tiene entidad de desvirtuar la transgresión de los derechos aludida, pues, por una parte, solo efectuó esa gestión en virtud de esta tutela, y por otra, hasta el momento no se acreditó dicho cambio de formato se hubiese materializado.*

*En este orden de ideas, ante la amenaza de los derechos fundamentales a la **salud** e **igualdad** del accionante, por parte de COLPENSIONES, y la transgresión de los derechos a la **salud, mínimo vital y vida digna** del actor por la E.P.S. COMPENSAR, se procederá a amparar los mismo.*

---

<sup>41</sup> Circular N° 00024 del 15 de marzo de 2004, expedida por el Ministerio de la Protección Social.

Por consiguiente, se ordenará al **director general** de la **E.P.S. COMPENSAR**, o a quien corresponda, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas siguientes** a la notificación del presente fallo, proceda a gestionar el ajuste del formato de las incapacidades médicas generadas en favor del señor **HEBERTH ROSAS LOAIZA** desde el 11 de agosto de 2022, conforme a lo establecido en el Decreto 1427 de 2022, que sustituyó el título 3 de la parte 2 del Decreto 780 de 2016, debiendo remitir las mismas a **COLPENSIONES** para efectos del reconocimiento del subsidio económico derivado de ellas.

Asimismo, se ordenará a la **directora de medicina laboral** de **COLPENSIONES**, o a quien corresponda, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes** al recibo de la anterior información por parte de la **E.P.S. COMPENSAR**, proceda a reconocer y pagar al accionante los subsidios por incapacidad que se encuentren insolutos, hasta el día 540.

Finalmente, comoquiera que en el presente proceso no se probó que la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** hubiese amenazado o transgredido ningún derecho fundamental del accionante, se dispondrá su desvinculación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la **salud, mínimo vital, vida digna e igualdad** del señor **HEBERTH ROSAS LOAIZA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 5.893.968, amenazados por **COLPENSIONES** (salud e igualdad) y vulnerados por la **E.P.S. COMPENSAR** (salud, mínimo vital y vida digna), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** al **director general** de la **E.P.S. COMPENSAR**, o a quien corresponda, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia**, proceda a gestionar el ajuste del formato de las incapacidades médicas generadas en favor del señor **HEBERTH ROSAS LOAIZA** desde el 11 de agosto de 2022, conforme a lo establecido en el Decreto 1427 de 2022, que sustituyó el título 3 de la parte 2 del Decreto 780 de 2016, debiendo remitir las mismas a **COLPENSIONES** para efectos del reconocimiento del subsidio económico derivado de ellas.

**TERCERO: ORDENAR** a la **directora de medicina laboral de COLPENSIONES**, o a quien corresponda, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la anterior información por parte de la E.P.S. COMPENSAR**, proceda a reconocer y pagar al señor **HEBERTH ROSAS LOAIZA** los subsidios por incapacidad que se encuentren insolutos, hasta el día 540.

**CUARTO: INFORMAR** al despacho, por parte de la E.P.S. COMPENSAR y COLPENSIONES, por el medio más eficaz y al vencimiento del término concedido, del cumplimiento de las anteriores órdenes, remitiendo los soportes documentales que acrediten las acciones desplegadas para tal fin.

**QUINTO: DESVINCULAR** del presente proceso a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, por lo expuesto en la parte final de esta sentencia.

**SEXTO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

**SÉPTIMO: ENVIAR** junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

**OCTAVO: REMITIR** a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOVENO: LIBRAR** por secretaría las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar y **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**YANIRA PERDOMO OSUNA**  
**JUEZA**

Firmado Por:  
Yanira Perdomo Osuna

**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**013**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **76baa23eaa246e8ec226455ed2d0e564f627131f40c04ade83fbb52a790e177d**

Documento generado en 10/02/2023 04:58:32 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**