



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

**Referencia : ACCIÓN DE TUTELA**  
**Radicación : 2020 – 00153**  
**Demandante : LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO**  
**Demandado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES – COOMEVA E.P.S.**  
**Asunto : SENTENCIA 1ª INSTANCIA**

Procede el Juzgado a decidir en primera instancia, la acción de tutela presentada por la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO**, en nombre propio, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COOMEVA E.P.S.-**

**ANTECEDENTES**

La accionante presentó acción de tutela, en contra de las autoridades accionadas, fundamentada en que fue diagnosticada con un trastorno afectivo bipolar con episodios depresivos y trastorno de pánico desde hace más de 19 años, siendo necesario que desde ese momento tenga constantes controles psiquiátricos, para mantener controlada la patología.

Como consecuencia de esta situación, la actora, a medida que se presenta a las citas de control, ha sido objeto de diversas y constantes incapacidades por parte del médico tratante, puesto que, según afirma, a pesar de estar en continuo tratamiento no presenta mejora alguna.

Las incapacidades que le han sido otorgadas a la accionante se han prolongado desde el 02 de abril de 2019 hasta el 02 de julio de 2020, siendo debidamente canceladas hasta el 04 de diciembre de 2019 por parte de la E.P.S.; sin embargo, en el escrito de tutela manifiesta que a partir de la fecha, ninguna institución del Sistema de Seguridad Social ha reconocido el pago de las incapacidades faltantes.

Por lo anterior, la accionante requirió a COLPENSIONES para que procediera a pagar las incapacidades que no le han sido canceladas, ante lo que la Administradora de Pensiones se pronunció negando lo solicitado, bajo el argumento que dicho reconocimiento económico no es procedente, en tanto frente a la tutelante fue expedido concepto desfavorable de rehabilitación.

Finalmente la actora aduce que, el no pago de las incapacidades correspondientes a los lapsos comprendidos entre el 05 de diciembre de 2019 y el 02 de julio de 2020, afectan gravemente su derecho al mínimo vital y el de su familia.

De otro lado, en la tutela se informa que ante la falta de mejoría de la patología padecida por la accionante, fue elevada solicitud ante COLPENSIONES tendiente a iniciar el trámite de Pérdida de Capacidad Laboral, al haber superado los 400 días continuos de incapacidad. La respuesta de COLPENSIONES fue requerir una información adicional, misma que la actora alega haber radicado desde el 09 de junio de 2020, sin obtener respuesta alguna, a la fecha.

De acuerdo a esta situación fáctica, pretende la actora que se proceda a:

**PRIMERA: AMPARAR** mis derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida digna.

**SEGUNDA:** Se ordene dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas a las entidades accionadas, el pago de las incapacidades que los médicos expedieron tal cual como lo detallo gráficamente en el punto 5 de los hechos, por los periodos de:

- Incapacidad desde el 05 de diciembre hasta el 03 de enero de 2020.
- Incapacidad desde el 04 de enero hasta el 02 de febrero de 2020.
- Incapacidad desde el 03 de febrero hasta el 03 de febrero de 2020.
- Incapacidad desde el 04 de febrero hasta el 04 de marzo de 2020.
- Incapacidad desde el 05 de marzo hasta el 03 de abril de 2020.
- Incapacidad desde el 04 de abril hasta el 03 de mayo de 2020.
- Incapacidad desde el 04 de mayo hasta el 02 de junio de 2020.
- Incapacidad desde el 03 de junio hasta el 02 de julio de 2020.

Y continúe realizando el pago acorde al IBC de las incapacidades que se SIGAN GENERANDO expedidas por los médicos tratantes, sin tener que recurrir nuevamente a este mecanismo judicial.

**TERCERA:** Que se ordene a la administradora de fondos de pensiones COLPENSIONES agendar valoración con el médico laboral pertinente con el fin de realizar la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, o en su defecto por la coyuntura sanitaria se realice la calificación de acuerdo con la historia clínica radicada”.

## **DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL INVOCADO COMO VIOLADO**

La accionante invoca como derechos fundamentales constitucionales violados, el derecho a la seguridad social, el derecho al mínimo vital y el derecho a la vida digna, según expone, porque la falta de cancelación de las incapacidades otorgadas a la accionante por el médico tratante afectan gravemente las condiciones de subsistencia suyas y las de su núcleo familiar; además, que la ausencia de trámite de PCL según lo requerido por la tutelante, por parte de la Administradora de Pensiones - COLPENSIONES, afecta su derecho a la seguridad social, en tanto este proceso se requiere para definir su situación en el Sistema de Seguridad Social.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

Recibida la acción constitucional, se admitió la misma mediante auto de fecha 15 de julio de 2020, ordenando la notificación del representante legal de las accionadas, ordenándose que las mismas remitieran un informe detallado sobre

aspectos que interesan al proceso, con el propósito de decidirla dentro de los términos de ley.

La tutela fue notificada el 16 de julio de 2020 a Colpensiones y el 17 de julio de 2020 a COOMEVA EPS, por la Secretaria del Despacho, sin embargo, el 21 del mismo mes y año, COOMEVA EPS informó la ocurrencia de un error en la notificación, por lo que una vez verificada dicha situación, se procedió a efectuar nuevamente la notificación a esta entidad, haciendo entrega de copia de la demanda y de sus anexos, para ejercitar el derecho de defensa en la presente acción.

## **CONDUCTA PROCESAL DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Surtida como fue la notificación personal a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la Directora de Acciones Constitucionales de la entidad allegó contestación a la acción de la referencia el día 17 de julio de 2020, solicitando se declare la improcedencia de la acción, por cuanto la solicitud tutelar carece de objeto, al no haber derechos fundamentales violados por parte de esa entidad.

Al efecto, luego de citar normatividad y jurisprudencia relacionada con las incapacidades, principalmente frente al concepto de favorabilidad de rehabilitación, la entidad se pronuncia sobre la situación planteada señalando que:

“(…)

Por lo anterior, y respecto al **CASO CONCRETO**, tal como lo **anexa** la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO**, esta entidad le informó a través de **Oficio del 28 de mayo del 2020** que se habían pagado las incapacidades hasta el 04 de diciembre de 2019, sin embargo, las incapacidades posteriores a dicha fecha, no fueron reconocidas toda vez que la EPS notificó **CONCEPTO DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN**, por lo tanto, no procede pago de incapacidades sino el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, concepto que fue notificado por la EPS en esta entidad y que tiene fecha del 24 de septiembre de 2019.

Al respecto, como bien lo ha determinado la Constitución Política de Colombia en su artículo 48, la Seguridad Social es una garantía constitucional, cuya ejecución está en manos tanto de entidades públicas como privadas; es por esto que para Colpensiones no es viable reconocer el pago de obligaciones no contraídas y no exigibles por parte de la actora como lo es en el caso del *pago de incapacidades superiores al día 181 sin que obre concepto favorable de rehabilitación del afectado*, se repite, en estricto cumplimiento de lo señalado en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Finalmente, respecto al proceso de calificación, se evidencia que esta entidad emitió el **Dictamen DML 3850793 del 10 de julio del 2020** mediante el cual se calificó la pérdida de capacidad laboral de la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO**, el cual, conforme a la fecha de expedición, se encuentra en trámite de notificación a las partes”.

## **CONDUCTA PROCESAL DE COOMEVA E.P.S.**

Surtida como fue la notificación personal a la **E.P.S. COOMEVA**, la Analista Jurídica Nacional de la entidad allegó contestación a la acción de la referencia el día 29 de julio de 2020, solicitando se declare la improcedencia de la acción, por cuanto indica que la EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, o, en su defecto, solicita declarar la inexistencia de nexo causal y/o un hecho exclusivo de la accionante y/o hecho exclusivo de un tercero como causal de ausencia de responsabilidad en favor de COOMEVA EPS.

Respecto a la situación estudiada en esta acción, se alegó que el pago de “las incapacidades # 12540737, 12622942, 12637864, 12622963, 12661154, 12695483, 12712137, 12718875, 12750501 (días acumulados 276 - 487) solicitadas mayor a 180 días, corresponden al fondo de pensiones que se encuentre afiliado el paciente”.

Lo anterior, en virtud del Decreto 0019 de 2012, precisando que COOMEVA envió concepto de rehabilitación favorable a COLPENSIONES, como Fondo de Pensiones de la accionante, señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO**, en el mes de septiembre de 2019, pero que, adicionalmente, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica de medicina laboral, se describe que en febrero de 2020 se expidió concepto no favorable siendo a sus vez remitido al fondo; razón por la cual, insiste en que la única llamada a atender en este momento el pedimento de la actora en lo relacionado con el pago de las incapacidades faltantes es COLPENSIONES, en tanto ya se encuentra superado el periodo legal que obliga a la EPS y se efectuó en debida forma la notificación del concepto de rehabilitación.

Por lo anterior, solicita la desvinculación de COOMEVA EPS del presente asunto, toda vez que la llamada a responder aquí es la Administradora de Fondos Pensionales de la usuaria, en este caso COLPENSIONES, puesto que COOMEVA EPS ha surtido el trámite que por ley se le atribuye, para el pago de incapacidades, realizando el concepto de rehabilitación y remitiéndolo al fondo de manera oportuna.

### **PRUEBAS**

Como medios de prueba fueron allegados al proceso:

#### **Por la parte accionante:**

- Copia de Certificados de incapacidad o licencia pertenecientes a la señora LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO, con las correspondientes copias de las Historias Clínicas.
- Oficio BZ2020\_4909040-1038662 del 28 de mayo de 2020, emitido por Colpensiones.
- Oficio BZ2020\_5213138 del 28 de mayo de 2020, emitido por Colpensiones.

#### **Por parte de COLPENSIONES:**

- Dictamen DML 3850793 del 10 de julio del 2020.

- Concepto desfavorable de rehabilitación remitido por COOMEVA EPS y radicado en Colpensiones el 29 de enero de 2020.
- Oficio BZ2020\_4909040-1038662 del 28 de mayo de 2020, emitido por Colpensiones.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

*¿La no cancelación de las incapacidades otorgadas a la accionante desde el 05 de diciembre de 2019 hasta el 02 de julio de 2020, así como la no realización de trámite de Pérdida de Capacidad Laboral, por parte de las entidades accionadas, vulnera los derechos constitucionales fundamentales invocados por la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO**?*

### PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública.

La norma en cita también indica que la acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES

Como viene señalado, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad tiene dos excepciones, a saber: (i) Que a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o (ii) que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>.

En consecuencia, al evaluar la procedencia de la tutela, el juez debe tener en cuenta, no solamente si existe un mecanismo alternativo para la protección de los derechos afectados, sino también hacer un análisis robusto sobre la idoneidad de tal medio respecto a la situación del solicitante, y sobre la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>2</sup>.

Ahora, frente a la posibilidad de discutir el reconocimiento del subsidio de incapacidad a través de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-

<sup>1</sup> Constitución Política, artículo 86, incisos 1 y 3, y Decreto 2591 de 1991, artículo 6.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-200/17.

333 de 2013, señaló que tal eventualidad *“ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que **exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable.** La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.”* (Resaltado fuera del texto).

Concretamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia T-144 de 2016, afirmó que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: “ i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.”.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha insistido en que tales premisas conducen a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien instaura la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral.

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir “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.” (Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012).

Sin embargo, atendiendo la condición objetiva en la que asegura la accionante se encuentra actualmente, por su deficiente estado de salud y su difícil situación económica, tal circunstancia la ubica en circunstancias de debilidad manifiesta, y por ende, resulta procedente en el sub judice la acción de tutela a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, debiéndose, en caso de ser procedente, tomar las medidas transitorias de protección, mientras se activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva.

Frente a tales circunstancias, el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-200/17 dispuso que el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, reconoce implícitamente que, sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-200/17.

## **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

La seguridad social se instituye en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: *“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:

*“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”*.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

*“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”*.

De la lectura de las normas transcritas, se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental de obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. Así mismo, se protege a las personas que dependían económicamente de quien percibía una pensión en razón de las circunstancias mencionadas.

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales este debe ocurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.

## **DERECHO AL MÍNIMO VITAL**

Respecto del derecho al mínimo vital, tenemos que decir que este derecho se funda en el principio de solidaridad social y hace alusión a la obligación del Estado de

satisfacer las mínimas condiciones de vida de una persona. La Corte Constitucional se ha referido al mínimo vital de diversas maneras así: a) Como derecho constitucional fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna y b) Como núcleo esencial de los derechos sociales cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de los derechos fundamentales. Para la Corte, un derecho social puede adquirir el rango de fundamental por conexidad cuando se vulnera el mínimo vital (T-005 -95; T-500 -06; SU-111 – 097; T-289-98).-

El Mínimo vital, es en esencia un derecho a la subsistencia, cuya finalidad es buscar la igualdad material cuando se compruebe un grave atentado contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, en el evento en que el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo.-

### **DERECHO CONSTITUCIONAL A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS**

En reiterada jurisprudencia, se ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer, son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insostenible. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna.

También quebranta esta garantía constitucional, el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.

### **MARCO JURÍDICO EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES**

Frente a la determinación de la entidad que le corresponde el pago de las incapacidades, la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-144 de 2016, señaló que para el pago de incapacidades se actúa de la siguiente forma: (i) En el lapso de incapacidad entre el día 1 y el día 2, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de

2013 al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999; (ii) las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el Decreto-Ley 019 de 2012. (iii) La AFP, una vez obtenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS”. Por lo anterior, la AFP debe asumir el pago del subsidio por incapacidad desde el día 181 al 540; posterior a este día será obligación de la Entidad Promotora de Salud.

Es importante mencionar que el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 previó que, “Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.

Al respecto el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha dicho:

“(…)

*Con base en este artículo la AFP argumentó que no le corresponde pagar ninguna incapacidad, porque en el caso de la accionante no se emitió concepto favorable de rehabilitación. Según su interpretación de la norma, solo en ese evento la AFP tiene el deber de cancelar el subsidio por incapacidad.*

*Esta interpretación, sin embargo, contradice la finalidad de la norma. Lo que allí se establece es que cuando el concepto de rehabilitación emitido por la EPS sea favorable, la administradora no iniciará la calificación de invalidez inmediatamente, sino que podrá postergar este trámite máximo hasta el día 540 de la incapacidad.*

*El hecho de que la administradora del fondo de pensiones pueda postergar el trámite cuando exista concepto favorable de rehabilitación tiene sentido en lo dicho por la Corte Constitucional que ha sostenido que esa facultad en cabeza de las administradoras del fondo de pensiones garantiza “el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema.*

*Por tanto, se **otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad.** Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.(…) <sup>5</sup>. (Negritas del Despacho)*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 13 de febrero de 2018, Radicación: 54001-23-33-000-2017-00579-01(AC), Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez.

<sup>5</sup> Cita de cita: Corte Constitucional. Sentencia T-401 de 2017.

De acuerdo con lo anterior, si no se ha emitido aun concepto favorable de rehabilitación, la administradora del fondo de pensiones debe iniciar el trámite para la calificación de invalidez; sin embargo, no existe una norma que establezca expresamente a qué entidad le corresponde continuar pagando la incapacidad en el evento que el concepto de rehabilitación sea desfavorable.

## CASO CONCRETO

De las pruebas allegadas al proceso, se advierte que la presente acción de tutela tiene como objeto la cancelación de las incapacidades que el médico tratante determinó para la patología de la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO**, concretamente las que no le han sido pagadas a partir del 05 de diciembre de 2019 y hasta el 02 de julio de 2020, con las que se lleguen a causar a continuación. Adicionalmente, se pretende la realización del dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral a la actora, por parte de la Administradora del Fondo de Pensiones.

Como sustento de lo anterior, se observa que la accionante fue diagnosticada con un trastorno afectivo bipolar con episodios depresivos y trastorno de pánico; derivado de esta situación, la actora ha sido objeto de diversas y constantes incapacidades, mismas que se han prolongado desde el 02 de abril de 2019 hasta el 02 de julio de 2020, siendo debidamente canceladas hasta el 04 de diciembre de 2019.

El día 02 de octubre de 2019, por medio de radicado 2019\_13295515, COOMEVA EPS radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones concepto de rehabilitación FAVORABLE de la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO**, por lo que COLPENSIONES procedió a efectuar el pago de las incapacidades a partir de la remisión del concepto de rehabilitación por parte de la EPS, es decir que canceló las incapacidades de los periodos comprendidos entre el 06 de octubre de 2019 y el 04 de diciembre de 2019; no obstante, la Administradora de pensiones se abstuvo de seguir cancelando dicho subsidio por incapacidad a partir del 05 de diciembre de 2019, bajo el argumento que a través del radicado No. 2020\_1258796 del 29 de enero de 2020, COOMEVA EPS remitió un nuevo concepto de rehabilitación para la situación de la actora, señalando en este caso que el sentido del mismo es NO FAVORABLE.

En virtud de lo anterior, mediante Oficio BZ2020\_4909040-1038662 del 28 de mayo de 2020, emitido por Colpensiones, se le informó a la actora que las incapacidades aportadas mediante radicados 2019\_17283902 del 27 de diciembre de 2019, 2020\_2845316 del 28 de febrero de 2020 y 2020\_3554662 del 13 de marzo de 2020 fueron rechazadas, teniendo en cuenta que actualmente cuenta con un concepto de rehabilitación DESFAVORABLE, motivo por el cual no procede el reconocimiento y pago de las mismas.

Ahora bien, respecto a la realización del dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral requerido por la accionante y que se encuentra incluido dentro de las pretensiones de esta acción, se encuentra demostrado que la actora inició el trámite del mismo ante Colpensiones mediante radicado 2020\_1822032 del día 10 de febrero de 2020

y que, una vez efectuada la revisión documental, COLPENSIONES requirió a la actora para que aportara una documentación adicional, tal como quedó indicado en el Oficio BZ2020\_5213138 del día 28 de mayo de 2020.

La información requerida por la Administradora fue aportada por la actora, por lo que, a continuación COLPENSIONES emitió el **Dictamen DML 3850793 del 10 de julio del 2020** mediante el cual se calificó la pérdida de capacidad laboral de la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO**, el cual, indica esta entidad se encuentra en trámite de notificación a las partes.

Por lo anterior, en primera medida, deberá señalarse que la pretensión tercera de la acción de tutela, relacionada con ordenar a COLPENSIONES agendar valoración con el médico laboral pertinente con el fin de realizar la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, carece de objeto en tanto el hecho generador de la vulneración ya fue superado, en tanto, como quedó probado en el plenario, la Administración ya emitió el Dictamen de PCL, según lo requerido por la actora, de manera que no se emitirá condena alguna al respecto, en este trámite. No obstante, debe hacerse la salvedad que, según las obligaciones legales atribuidas a COLPENSIONES, se le **EXHORTA** para que efectúe en debida forma la notificación del dictamen, garantizando las oportunidades de oposición y defensa que legalmente le corresponden a la solicitante.

Así las cosas, el dilema que resta resolver consiste en determinar a quién le asiste el deber de asumir el pago de las incapacidades generadas a la actora hasta el momento en que se defina si le asiste el derecho al pago de alguna de las prestaciones económicas consagradas en el Régimen de Prima Media, en caso de invalidez.

Para apoyar la determinación que se tomará en este caso, resulta de suma importancia hacer referencia a lo dicho por la Corte Constitucional en su Sentencia T-401 de 2017, en la que determinó:

*“No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.*

*Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.*

25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

26. En consecuencia, las **reglas** jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, 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.

De este modo, 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 explicó previamente.”

A partir de este pronunciamiento no queda duda para el Juzgado que quien debe continuar asumiendo el pago de las incapacidades de la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO** es la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, pues, de un lado, debe tener en cuenta que a pesar de haberse modificado el pronóstico FAVORABLE que había emitido inicialmente la EPS, la variación de este a DESFAVORABLE se produjo dentro del término en que se encontraba a cargo de COLPENSIONES la obligación de asumir el pago del subsidio de las incapacidades; y, en segundo término, no se puede desconocer que, según lo afirmado en la contestación, el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES con fecha 10 de julio de 2020, con calificación menor al 50%, esto es, 32.60%, se encuentra en proceso de "notificación"; es decir que el trámite aún se encuentra en curso, sin que la accionante tenga alternativa diferente a esta acción, para acudir a un mecanismo eficiente con el que pueda concretar la protección de sus derechos fundamentales.

Así entonces, como se expresó en las consideraciones de esta decisión, las pretensiones de la accionante van dirigidas a evitar la configuración de un perjuicio irremediable, pues en la actualidad depende de los subsidios de incapacidad para subsistir, de ahí que el reconocimiento y pago de incapacidades médicas sustituya

al salario durante el tiempo en que la accionante permanezca retirada de sus labores, debido al diagnóstico que la tiene en condiciones de incapacidad; por tanto, es una prestación que garantiza, no solo su salud, ya que le permite recuperarse de manera satisfactoria, sino que le garantiza el mínimo vital y por ende, la falta del auxilio de incapacidad amenaza las condiciones para llevar una vida en condiciones dignas.

Así las cosas, dado que COLPENSIONES se ha rehusado a cancelar a la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO** el valor correspondiente al subsidio de incapacidad concedidas con posterioridad a los 180 días, más exactamente, desde el día 05 de diciembre de 2019, bajo el argumento de haber recibido la comunicación emitida por COOMEVA EPS en la que le puso en conocimiento el nuevo concepto de rehabilitación médica realizado a la actora en sentido desfavorable, se concederá el amparo constitucional al derecho a la seguridad social, el derecho al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la tutelante.

En suma, respondiendo el *problema jurídico* planteado, se concluye que, en efecto, el actuar omisivo de COLPENSIONES ha ocasionado la vulneración de los derechos fundamentales alegados en la tutela; razón por la cual, en la presente decisión, a efectos de concretar la protección de los mismos, se ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a que, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague a favor de la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO** el subsidio de incapacidad establecido por la Ley, desde el 05 de diciembre de 2019 y hasta el vencimiento de los 540 días de incapacidad, o hasta que la calificación de la pérdida de capacidad laboral determine el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o hasta que la condición de salud de la accionante mejore y el médico tratante considere que se encuentra apta para desarrollar actividades laborales; lo que ocurra primero.

Finalmente, dado que COOMEVA EPS demostró que no tiene responsabilidad en la falta de pago de las incapacidades que originaron esta acción constitucional, pues se acreditó el cumplimiento del deber legal de cancelar a la accionante su incapacidad hasta el día 180, así como la remisión del concepto de rehabilitación médica efectuado a la actora, según lo establece el artículo 10 del Decreto 2943 de 2013, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, se desvinculará de esta actuación a la EPS, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los Derechos Constitucionales Fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL y VIDA DIGNA** de la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO**, quien actúa en nombre propio, vulnerados por

la entidad accionada, de acuerdo con las argumentaciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO:** A efectos de proteger y amparar los derechos fundamentales vulnerados, **ORDENASE** al Representante Legal de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, o a quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a favor de la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO** el subsidio de incapacidad establecido por la Ley, desde el 05 de diciembre de 2019 y hasta el vencimiento de los 540 días de incapacidad, o hasta que la calificación de la pérdida de capacidad laboral determine el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o hasta que la condición de salud de la accionante mejore y el médico tratante considere que se encuentra apta para desarrollar actividades laborales; lo que ocurra primero.

**TERCERO: EXHORTAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** para que efectúe en debida forma la notificación del **Dictamen DML 3850793 del 10 de julio del 2020**, mediante el cual se calificó la pérdida de capacidad laboral de la señora **LUZ MARCELA SANABRIA SALCEDO**, garantizando las oportunidades de oposición y defensa, según dispone la Ley.

**CUARTO: DESVINCULAR** a **COOMEVA EPS** de esta actuación, por las razones anotadas.

**QUINTO:** Notifíquese por el medio más expedito a la accionante y las entidades demandadas, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO:** Si no fuere impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31. Decreto. 2591).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARÍA TERESA LEYES BONILLA**  
Juez

Firmado Por:

**MARIA TERESA LEYES BONILLA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE**  
**BOGOTA**

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:

**20b4efb9d598368ffb5028d4bba4f78d506534176de33f057ab3986d5  
2bd56b2**

Documento generado en 30/07/2020 01:48:46 p.m.