



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2024-00159-00
ACCIONANTE:	MARTHA JEANNETTE OCHOA POCHES
ACCIONADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Y NUEVA EPS
ACCIÓN:	TUTELA

Asunto:
Sentencia Tutela

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por **Martha Jeannette Ochoa Poches**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones** y la **Nueva E.P.S** por la presunta violación a los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital y móvil.

I. ANTECEDENTES

1.1. Soporte Fático de la solicitud de amparo

“Primero: Padezco una enfermedad denominada quística hepática renal, encontrándome en espera de trasplante de hígado, la cual fue diagnosticada el 24 de enero de 2024, como se muestra en mi historia clínica anexa.

Segundo: Colpensiones está efectuándome el pago por concepto de incapacidades desde el mes de noviembre de 2023, teniendo en cuenta que mis incapacidades han superado 180 días, como se muestra en las incapacidades anexas.

Tercero: Colpensiones me realizó el pago de la incapacidad del mes de noviembre de 2023 únicamente.

Cuarto: Radique las solicitudes para el pago de mis incapacidades medicas ante Colpensiones, cumpliendo el lleno de requisitos exigidos por la entidad, por los meses de diciembre de 2023, enero de 2024, febrero de 2024 y marzo de 2024, con los radicados, 2024_1657604, 2024_3601508 y 2024_5244977, radicados en las fechas 29 de enero de 2024, 26 de febrero de 2024 y 19 de marzo de 2024, respectivamente sin que a la fecha Colpensiones me haya efectuado

pago alguno por concepto de incapacidades por los mencionados meses adeudados.

Quinto: soy trabajadora independiente y mi único sustento son las incapacidades a mi favor para subsistir y para suplir mis necesidades básicas, como alimentación arrendamiento y traslado a citas médicas, la demora injustificada en el pago de las incapacidades por parte de Colpensiones, ha vulnerado y afectado gravemente mis derechos a la seguridad social y al mínimo vital y móvil, ya que, desde el mes de diciembre de 2023, no he recibido ningún pago por concepto de mis incapacidades.”

1.2. Pretensiones

La parte tutelante solicitó del Despacho:

“PRIMERO: Se declare que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, ha vulnerado mis derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y móvil.

SEGUNDO: Se tutele mi derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital y móvil.

TERCERO: se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, me realice el pago de las incapacidades correspondientes a los meses de diciembre de 2023, enero de 2024, febrero de 2024 y marzo de 2024, ya son mi único sustento para subsistir.

CUARTO: Se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que, para las futuras solicitudes de pago de incapacidades que realice me sean pagadas de forma puntual, para evitar nuevamente una vulneración a mi derecho a la seguridad social y mínimo vital y móvil.”

1.3. Trámite procesal y contestación de la acción de amparo constitucional

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de **10 de mayo de dos mil veinticuatro (2024)** en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, a los representantes legales de las entidades accionadas, a quienes se les concedió el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción.

Notificada en debida forma las accionadas, se evidencia que contestaron la acción de amparo en los siguientes términos.

1.3.1. Nueva E.P.S.

A través de memorial de 15 de mayo de 2024, contestó la acción de amparo oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señaló que, revisado los certificados de transcripción de incapacidades aportados por el

accionante, se aprecia que el periodo en el cual están cursando. Las cuales podemos ubicarlas en los días superiores a 180, siendo responsable del pago su AFP.

Sostuvo que sería equivocado el pronunciamiento del Despacho respecto del cubrimiento económico de las incapacidades al usuario, ya que como en reiteradas ocasiones se ha puesto de presente por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y la doctrina constitucional, la acción de tutela no puede ser utilizada para la discusión de derechos de contenido patrimonial, sino de los derechos fundamentales, tal y como quedó establecida desde 1991.

Indicó que el derecho respecto del cual la accionante eleva reclamación en su protección así como el consecuente reconocimiento de incapacidades, se enmarca dentro de los Derechos de Orden Económico, derechos éstos que no son susceptibles de ser amparados mediante la acción de Tutela, tal como pretende el accionante, pues a pesar de encontrarse dentro de la Constitución Política como derechos de las personas, resulta bien claro que existe dentro de la normatividad jurídica vigente mecanismos para su protección, por lo que no hay razón que no se encuentra fundamento para sustentar en primer lugar la petición elevada por el accionante y en segundo lugar la procedencia que encuentra el Despacho en adelantar la presente acción no se basa en la protección de un derecho considerado como fundamental.

Finalmente solicitó denegar la acción de tutela y desvincular a la entidad.

1.3.2 Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

A través de memorial de 16 de noviembre de 2024, contestó la acción de amparo oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señaló que, revisado el expediente administrativo, se evidenció que la Entidad NUEVA EPS aportó mediante radicado No. No. 2023_14165944 de fecha 23/08/2023, Concepto De Rehabilitación (CRE) emitido el 18 de agosto de 2023 con pronóstico de rehabilitación FAVORABLE, para las siguientes patologías:

1. DIAGNÓSTICO(S) MOTIVO DE LA REMISION PARA CALIFICACION INTEGRAL DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL					
CIE10	DESCRIPCIÓN	LATERALIDAD	ORIGEN	ETIOLOGÍA	FECHA
Q446	ENFERMEDAD QUISTICA DEL HIGADO		ENFERMEDAD COMÚN	DEMOSTRADA	10/05/2023
Q619	ENFERMEDAD QUISTICA DEL RIÑÓN, NO ESPECIFICADA		ENFERMEDAD COMÚN	DEMOSTRADA	10/05/2023
E039	HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO		ENFERMEDAD COMÚN	DEMOSTRADA	19/09/2019
I10X	HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)		ENFERMEDAD COMÚN	DEMOSTRADA	19/09/2019

Señaló que es procedente el reconocimiento y pago de las incapacidades que se generen desde el día 181 al día 540, mientras se mantenga el pronóstico Favorable. En consecuencia y de acuerdo con lo establecido en el párrafo 5º del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, se encuentra estipulada la responsabilidad a cargo de los Fondos de Pensiones de reconocer, en los casos que exista Concepto de Rehabilitación Favorable, el subsidio económico

por las incapacidades causadas a partir del día 181 y hasta por 360 días calendario.

Mencionó que el grupo de auditoria médica de esta entidad procedió a determinar: El día inicial, 180 y 540, de la siguiente manera:

DIA 1: 10/05/2023

DIA 180: 5/11/2023

DIA 540: 30/10/2024

por lo que la entidad a través de la Dirección de Medicina Laboral de la entidad reconoció como subsidio económico un total por valor de UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 1.160.000), por concepto de 30 días de incapacidad médica temporal.

Señaló que la accionante inició un nuevo trámite de determinación del subsidio por incapacidad bajo radicados 2024_1657604, 2024_3601508, 2024_5244977 2024_8244680, encontrándose las solicitudes bajo estudio, debiendo la Dirección de Medicina Laborar realizar la respectiva validación y verificación de la información suministrada por la afiliada, con el fin de poder determinar el posible derecho que le pueda llegar a asistir, identificando cuáles de los periodos de incapacidad solicitados superan el día 181 o si se presente interrupción mayor a 30 días o cambio de diagnóstico, con el fin de garantizar una correcta liquidación de la prestación y el posterior pago de esta si llegase a tener el correspondiente derecho; encontrándose Colpensiones dentro el término establecido por el decreto 1427 de 2022 para brindar respuesta a la solicitud presentada.

Finalmente solicitó se niegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son improcedentes, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

1.4 Acervo Probatorio

Parte Accionante.

- Comprobantes de las radicaciones de los Derechos de Petición realizados a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones con radicados 2024_1657604, 2024_3601508 y 2024_5244977.
- Copia de mi historia clínica.
- Incapacidades medicas de los meses de noviembre y diciembre de 2023

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la acción de tutela.

La acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, como mecanismo preferente y sumario, fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, a disposición de los ciudadanos, mediante la cual pueden reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares.

El trámite de esta herramienta jurídica por medio de un procedimiento preferente y sumario supone su prevalencia frente a las demás acciones, y que el fallo que disponga la protección de derechos fundamentales sea de inmediato cumplimiento, empero, puede ser impugnado ante el superior, quien luego debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A la par, se constituye como una acción subsidiaria y residual, de manera que se torna improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el interesado para obtener la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, a pesar de ello, en el evento de que se acredite la configuración de un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se hace procedente.

Así, aunque la acción de tutela ha sido puesta por la Constitución y la Ley a disposición de todas las personas, ese derecho de acción no es absoluto, en cuanto está limitado por las causales de improcedencia, como la anteriormente mencionada, y las previstas en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, tales como: i) Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; ii) Cuando se pretenda proteger derechos colectivos; iii) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y, iv) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Sin embargo, también la norma que creo la acción 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.

El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia¹

¹ En este acápite se sigue en parte la línea expuesta en la Sentencia T-312 de 2018. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

De acuerdo con el artículo 48 del Estatuto Superior, el Estado colombiano *“garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”*.

Con fundamento en este precepto constitucional, el ordenamiento jurídico ha adoptado una serie de medidas que permiten garantizar la protección de aquellos trabajadores que se ven inmersos en una situación que les impida desarrollar sus labores, como consecuencia de un accidente o enfermedad, lo que a su vez deriva en la imposibilidad de recibir los recursos necesarios para su subsistencia.

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 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por Ley 319 de 1996 prescribe:

“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”.

Estas medidas de protección consisten en el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios económicos e incluso la pensión de invalidez², los cuales cobran relevancia, en tanto constituyen mecanismos de salvaguarda del mínimo vital y de la salud de quien se ve en imposibilidad de percibir un salario por sus condiciones de salud³.

Bajo ese orden, esta Corte a través de distintos pronunciamientos ha reconocido el pago de incapacidades laborales como el ingreso que permite sustituir el salario durante el periodo en el cual el trabajador no puede desarrollar sus labores, a causa de su condición de salud. En la Sentencia T-876 de 2013 se advirtió que los mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados *“[...] en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”*.

² Ver Sentencia T-200 de 2017.

³ *Ibidem*

En igual sentido, en la sentencia T-490 de 2015 reiterada en la sentencia T-200 de 2017, esta Corporación, a fin de proveer un mejor entendimiento de la naturaleza y objetivo del pago de incapacidades, estableció las siguientes reglas:

“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.”

Con base en ello, esta Corte ha concluido que la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas⁴.

Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso -constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona⁵; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.

Desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud que superan 180 días continuos. Reiteración de jurisprudencia

Como se expuso previamente, el Sistema General de Seguridad Social contempla el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por

4 Ver Sentencia T-200 de 2017.

5 En la Sentencia T-274 de 2006, la Corte sostuvo: “el no pago de las citadas incapacidades laborales, correspondientes a 90 días de salario, hace presumir en este caso la afectación del mínimo vital de la actora, pues se aplica el mismo criterio de la cesación prolongada en el pago de salarios y prestaciones sociales, por existir las mismas razones de hecho”.

enfermedad común, o por enfermedad profesional con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada.

Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad⁶ radica en diferentes actores del sistema dependiendo de su extensión en el tiempo, de la siguiente manera:

Conforme al párrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016⁷, el pago de los dos primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común corresponde al empleador y a partir del tercer día a la EPS a la que se encuentre afiliada la persona. Así, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012⁸, el pago de las incapacidades expedidas entre el día tres (3) y el día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador⁹.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, de acuerdo con la norma citada del Decreto 019 de 2012, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. Si bien esto último fue objeto de debate en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación¹⁰, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador con independencia de la decisión contenida en el concepto¹¹.

Asimismo, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros

6 De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada auxilio económico si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o subsidio de incapacidad si se trata del día 181 en adelante.

7 Este decreto compiló el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 modificador del párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999

8 El artículo 142 del Decreto 019 de 2012, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, previamente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

9 Decreto-Ley 019 de 2012, art. 121.

10 Decreto Ley 019 de 2012, art. 142, inciso sexto.

11 Ver entre otras, las Sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS¹². Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, deberá asumir el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador¹³. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

Barreras administrativas excesivas e injustificadas vulneran los derechos fundamentales de los afiliados. Reiteración de jurisprudencia

Son múltiples las oportunidades en las que esta Corte ha resaltado que la imposición de barreras administrativas excesivas e injustificadas por parte de las entidades que forman parte de los diferentes subsistemas de seguridad social vulneran los derechos fundamentales de los afiliados.

En el campo de las incapacidades médicas la jurisprudencia ha dispuesto que no es admisible constitucionalmente que el empleado enfermo tenga que sobrellevar cargas administrativas que no se encuentra en capacidad de soportar.¹⁴

En línea con esto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado la existencia de un deber de acompañamiento al usuario que le asiste a las EPS una vez se han superado los primeros 180 días de incapacidad. Sobre este derrotero, la Corte ha sido enfática al advertir que *“a la Entidad Promotora de Salud le asiste un deber de acompañamiento y orientación al usuario en cuanto al trámite para obtener el pago de las incapacidades superiores a 180 días, en el sentido de remitir directamente los documentos correspondientes ante el Fondo de Pensiones respectivo, para que éste haga el estudio de la solicitud y decida acerca del pago de la prestación reclamada o el reconocimiento de una eventual pensión de invalidez. Ello, en razón a que, no es constitucionalmente admisible que al trabajador incapacitado se le someta a trámites adicionales o a cargas administrativas que no está en la obligación, ni en condiciones de asumir”*¹⁵.

El anterior pronunciamiento reitera las consideraciones de la Sentencia T-980 de 2008, en la cual se puso de presente la naturaleza, objetivo y alcance de este deber, así:

“En este sentido, debe recordarse que la Entidad Promotora de Salud, actúa como una verdadera autoridad en sus relaciones con los usuarios del servicio

¹² Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso sexto.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Sentencia T-245 de 2015.

¹⁵ Sentencia T-920 de 2009.

de salud y, en esa medida el trato entre la persona incapacitada y dicha entidad no puede estar basado exclusivamente en el aspecto económico en tanto ese entendimiento quebranta el principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social Integral que se refiere también a la mejor utilización social de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

*Así, a la Entidad Promotora de Salud le asiste un deber de acompañamiento y orientación para que las personas con incapacidades superiores a 180 días no sean abandonadas a su suerte al interior del sistema de seguridad social. Dicho deber no puede restringirse a la remisión desinformada del paciente a otra entidad con observaciones como «el reconocimiento económico está a cargo de su fondo de pensiones» o «remítase a...» puesto que **esa conducta desconoce que la persona que reclama el pago de la prestación económica lo hace precisamente porque está incapacitada y por lo mismo no es constitucionalmente válido que se le someta a trámites adicionales para obtener, de cumplirse los requisitos legales, el pago de las incapacidades mientras se decide sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez.***

Para la Corte, resulta irrazonable y por ende sin justificación constitucional que si el Sistema de Seguridad Social, es integral la Entidad Promotora de Salud (EPS) con pleno conocimiento de no tener a su cargo el pago de incapacidades superiores a 180 días por enfermedad general decida olvidarse de los intereses del cotizante en este aspecto, y simplemente le indique al incapacitado que inicie una nueva gestión ante otra entidad del Sistema. Sobre este particular la Corte ha señalado que «el Sistema está concebido como un engranaje en el cual ante determinada contingencia existe una respuesta apropiada, con el fin de darle continuidad al mismo.»

Esta circunstancia denota una ausencia de comunicación entre las Entidades Promotoras de Salud y los Fondos de Pensiones en detrimento de los intereses de un sujeto de especial protección por parte del Estado, en tanto se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. De esta manera, el principio de garantía de la efectividad de los derechos constitucionales (art. 2 Superior) impone a todas las entidades que componen el Sistema de Seguridad Social Integral mantener permanente contacto a efectos de que las personas afiliadas al sistema como cotizantes o beneficiarias en ningún momento queden desamparadas injustificadamente en su derecho a la seguridad social que conforme al artículo 48 Superior es irrenunciable”.

De lo anterior, queda claro que, los usuarios del sistema de salud cubiertos por una prolongada incapacidad médica son sujetos de una especial protección dentro del sistema, consistente en un deber de asistencia al afiliado y de comunicación entre los distintos órganos que lo componen, por cuanto el sistema de seguridad social fue concebido como un “engranaje” para materializar sus derechos constitucionales fundamentales de manera continua

entre las distintas fases y etapas a cargo de los diferentes actores del mismo sistema, siendo indispensable para ello la comunicación constante entre las referidas entidades. Esto, con el fin de aislar, a quien se encuentra incapacitado, de la burocracia institucional que de manera injustificada podría convertirse en una barrera administrativa para el acceso a su derecho a la seguridad social en salud.

En la referida sentencia, la Corte indico de manera clara y precisa que:

“De esta manera, el que legalmente a la EPS no le corresponda asumir el pago de incapacidades superiores a 180 días no significa que pueda abandonar al paciente enfermo a quien le ha sido extendida la incapacidad. Al hacer parte del Sistema de Seguridad Social, la EPS debe actuar armónicamente con las demás entidades que lo integran en aras de satisfacer efectivamente los derechos a la seguridad social del incapacitado.

*Por esa razón, es la propia EPS a la que esté afiliado el paciente la que oficiosamente debe, una vez advierta que enfrenta un caso de incapacidad superior a 180 días, -por supuesto con la información que requiera por parte del enfermo-, remitir los documentos correspondientes para que el Fondo de Pensiones respectivo inicie el trámite y se pronuncie sobre la cancelación o no de la prestación económica reclamada **debiendo esta administradora no sólo dar respuesta oportuna a dicha solicitud, sino que, en caso de ser negativa, estar debidamente justificada tanto normativa como fácticamente** indicándole al paciente las alternativas que el Sistema de Seguridad Social le brinda para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad y no se tenga derecho a la pensión de invalidez.*

De esta manera, al no asistirle competencia a la Entidad Promotora de Salud para pronunciarse sobre el pago de incapacidades superiores a 180 días, no simplemente se abstiene de hacer un pronunciamiento sobre ese particular sino que como corresponde a quien detenta autoridad en el Estado social de derecho, actúa en observancia del principio de garantía de la efectividad del derecho constitucional a la seguridad social, en aras de que la persona afiliada al Sistema a quien se incapacitó no se le impongan trámites adicionales para obtener los beneficios que de él derivan”¹⁶ (negrilla fuera del texto).

El deber de asistencia al afiliado recae principalmente sobre la EPS pero también involucra la participación activa del respectivo Fondo de Pensiones que, en aras de materializar el derecho a la seguridad social del afiliado, debe poner en marcha -desde el momento de la comunicación de la EPS- sus procedimientos internos para dar respuesta a la prestación pretendida, correspondiéndose con la actuación de la EPS y cumpliendo con su deber de comunicación entre entidades del SGSS. No de otra forma podría entenderse la integralidad del Sistema General de Seguridad Social sino con la existencia de obligaciones recíprocas entre los actores principales del Sistema frente a las necesidades del afiliado.

¹⁶ Sentencia T-980 de 2008.

Ciertamente, una persona que por su estado de salud no se encuentra en capacidad para trabajar, está igualmente despojada de la capacidad de asumir cargas administrativas que no sean estrictamente necesarias para garantizar la protección de sus derechos fundamentales. Por este motivo, sin esta comunicación constante y apoyo institucional, los usuarios del sistema que se encuentran incapacitados se ven forzados a adelantar la gestión de intermediación entre las distintas entidades en aras de poner en marcha los procesos administrativos con los cuales se logra la protección efectiva de sus derechos; todo a pesar de sufrir una dolencia de tal magnitud que la ha mantenido separado de sus labores más de 180 días.

Así, de manera puntual en un caso análogo al presente, en la reciente Sentencia T-161 de 2019 la Corte conoció de una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra COLPENSIONES y la EPS SOS debido a que, según sostuvo el demandante en dicha oportunidad, *“ninguna de ellas [había] cancelado las incapacidades generadas a partir del día 181, adeudándole así un total de 1051 días comprendidos entre el 3 de abril de 2015 hasta el 18 de abril de 2018”*. En su contestación la AFP COLPENSIONES *“explicó que la razón por la cual no se ha adelantado el trámite de pago de las incapacidades superiores a los 180 días del actor se concreta en que este no ha aportado «certificado de relación de incapacidad actualizado»*”. Al respecto, la Corte encontró que COLPENSIONES había vulnerado los derechos fundamentales del accionante al no responder por el pago del subsidio desde el día 181 hasta el día 540 y le formuló una advertencia en el siguiente sentido:

*“De igual modo, se **advertirá a COLPENSIONES 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 la ausencia de requisitos que no tienen fundamento legal y que suponen una barrera administrativa que vulnera los derechos de las personas con incapacidades que superan los 180 días. Lo anterior, en tanto pudo establecerse que, dentro de los requisitos previstos por la Ley para efectos de reconocer el pago de incapacidades, por concepto de enfermedad de origen común, no obra la documentación exigida por el Fondo de Pensiones accionando, lo que a juicio de la Sala supone una dilación injustificada en el goce efectivo de los derechos que invoca el accionante**”* (negrilla fuera del texto).

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que la imposición de barreras administrativas o burocráticas e injustificadas vulnera los derechos fundamentales de los afiliados y pueden llegar a tener graves consecuencias sobre dichos postulados superiores.

En cuanto al pago de incapacidades laborales por enfermedad de origen común.

En lo que tiene que ver con las incapacidades por enfermedad de origen común, es menester indicar que, atendiendo a la duración de la incapacidad, se ha establecido una diferencia en el entendido que si corresponde a los primeros

180 días de incapacidad se le otorgara un **auxilio económico** y a la que se causa a partir del día 181 se le llama **subsidio de incapacidad**.

De otra parte, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que en función de la fase en la que se encuentre la incapacidad del trabajador, las responsabilidades económicas de la misma corresponden al empleador, a la EPS, o al Fondo de Pensiones del que éste sea afiliado.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia T-194 de 2021¹⁷, precisó:

“Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedad de origen común está previsto de la siguiente manera:

<i>Periodo</i>	<i>Entidad obligada</i>	<i>Fuente normativa</i>
<i>Día 1 a 2</i>	<i>Empleador</i>	<i>Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013</i>
<i>Día 3 a 180</i>	<i>EPS</i>	<i>Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993</i>
<i>Día 181 hasta un plazo de 540 días</i>	<i>Fondo de Pensiones</i>	<i>Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993</i>
<i>Día 541 en adelante</i>	<i>EPS</i>	<i>Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015</i>

(...).”

Caber anotar que, a la entidad promotora de salud le asiste el deber de emitir un concepto sobre la favorabilidad o desfavorabilidad de la rehabilitación del trabajador antes de alcanzar el día 120 de incapacidad, el cual deberá enviar al Fondo de Pensiones antes del día 150, so pena de que la EPS se vea obligada a asumir el pago de la incapacidad con posterioridad al día 180 **y hasta que emita dicho concepto**, como se desprende del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Ver modificaciones directamente en la Ley 100 de 1993> El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de

¹⁷ En igual sentido, T-200 del 2017. Con la cita de las normas de esa oportunidad.

calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

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 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.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

En consideración a lo anterior, es evidente que ha sido unánime la posición de la Corte Constitucional de reconocer la incidencia que tienen los auxilios económicos derivados de las incapacidades laborales para la eficacia de derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y la salud, entre otros.

En síntesis, el pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo de la EPS durante los primeros 180 días. A partir del día 181 y hasta el día 540, los pagos deben ser realizados por la Administradora de Pensiones. Luego, a partir del día 541, corresponde a la EPS asumir tales costos, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso

ante la ADRES de conformidad con las previsiones legales y pronunciamientos judiciales expuestos en este acápite.

Del caso en concreto.

El caso que nos ocupa la accionante pretende a través de esta acción la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital y seguridad social, en consecuencia, se ordene a las accionadas a reconocer y pagar las incapacidades generadas en el mes de diciembre de 2023, enero, febrero y marzo de 2024.

De las pruebas que obran en el expediente se tiene que:

- La accionante padece de enfermedad quística del hígado y riñón no especificada
- Según los hechos de la demanda, la accionante es trabajadora independiente afiliada al régimen contributivo a la Nueva EPS y a COLPENSIONES.
- Debido a su enfermedad y estado de salud ha estado incapacitada, hasta la fecha, sin que COLPENSIONES le haya cancelado las incapacidades correspondientes a los meses de diciembre de 2023, enero, febrero y marzo de 2024.

Seria del caso proteger la situación de enfermedad respecto de derechos fundamentales como mínimo vital, salud, y vida digna, sin embargo, el despacho no encontró que hubieran sido aportadas las incapacidades correspondientes a diciembre de 2023, enero, febrero y marzo de 2024 y solo encontró una epicrisis que refiere a una incapacidad de tres meses dada a partir del 3 de abril de 2024.

Ante tal situación el despacho requirió a la tutelante y a la nueva EPS a través de auto del 16 de mayo de 2024 notificado al correo electrónico aportado por la accionante en la tutela, para que allegaran prueba siquiera sumaria de dichas incapacidades, pero hasta el momento de emitir el fallo, ninguna de las partes allegó dicha evidencia.

Entonces, si bien es cierto la protección de derechos fundamentales se encuentra en cabeza del juez de tutela, lo cierto es que se requiere de la máxima cooperación del tutelante para lograr la efectiva protección de sus derechos fundamentales, por lo tanto, se negará la protección a los derechos fundamentales mínimo vital, salud, y vida digna alegados por la accionante.

Ahora, observa el despacho que la accionante radicó ante COLPENSIONES las siguientes peticiones:

- Radicado 2024_1657604 del 23 de enero de 2024.
- Radicado 2024_3601508 del 26 de febrero de 2024.
- Radicado 2024_5244977 del 19 de marzo de 2024

Las cuales a la fecha no han sido respondidas de fondo por la entidad, pues en su contestación se limitan a indicar el procedimiento que realiza a las peticiones de incapacidades y a manifestar que las mismas se encuentran bajo estudio, sin justificar la mora de su respuesta.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que se encuentra más que vencido el termino establecido en la ley para que la entidad diera respuesta, el despacho amparará el derecho fundamental de petición de la accionante y ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia notifique respuesta de fondo a las peticiones radicadas por la accionante.

En todo caso, si la respuesta fuera positiva para la demandante, los tramites de liquidación y control de calidad, así como las diligencias financieras que realiza la entidad, no pueden superar el termino de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

I. FALLA:

PRIMERO: NEGAR la protección a los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de la señora Martha Jannette Ochoa Poches por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora Martha Jeannette Ochoa Poches, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia notifique respuesta de fondo a las peticiones radicadas por la accionante Radicado 2024_1657604 del 23 de enero de 2024, Radicado 2024_3601508 del 26 de febrero de 2024 y Radicado 2024_5244977 del 19 de marzo de 2024.

En todo caso, si la respuesta fuera positiva para la demandante, los tramites de liquidación y control de calidad, así como las diligencias financieras que realiza la entidad, no pueden superar el termino de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta sentencia.

De igual forma, una vez de cumplimiento al presente fallo deberá allegar copia de ella al expediente.

CUARTO: Comunicar a las partes por el medio más expedito la presente decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

[firma electrónica en Samai]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

CLM.



Escanee el código QR para ingresar al aplicativo de verificación de autenticidad e integridad de este documento