



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., Cuatro (04) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2023-00308-00
ACCIONANTE:	LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON
ACCIONADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
	EPS SANITAS
ACCIÓN:	TUTELA

Asunto:
Sentencia Tutela

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por **Luis Eduardo Cuellar Alarcón**, a través de apoderado judicial, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** y la **E.P.S Sanitas** por la presunta violación a los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1. Soporte Fático de la solicitud de amparo

“PRIMERO: En la actualidad el señor LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON cuenta con 59 años y con grado de escolaridad bachiller académico.

SEGUNDO: El señor LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON es trabajador independiente lo cual no cuenta con otro ingreso económico y a partir de del 18 de agosto del 2021, donde se agravo mas su salud y lo cual a tenido incapacidades por parte de la EPS SANITAS.

TERCERO: El señor LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON como trabajador independiente ha realizado sus cotizaciones al sistema de seguridad social la suma de un (1) SMLMV. Suma que ha devengado toda su vida

CUARTO: El señor LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON se encuentra afiliado a la EPS SANITAS y a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES.

QUINTO: El señor LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON se encuentra incapacitado debido a una enfermedad general, el cual padece TUMOR BENIGNO DE LAS MENINGES NO ESPECIFICADA, sin buena recuperación.

SEXTO: La EPS SANITAS ha emitido incapacidades continuas que a la fecha superan los 540 días.

SEPTIMO: Desde el treinta (30) de octubre de dos mil veintidós (2022), he realizado solicitud a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, el pago de las incapacidades emitidas por la EPS SANITAS, donde el fondo de pensiones no ha querido pagarle al señor LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON las incapacidades a las cuáles tiene derecho.

OCTAVO: A la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, se le ha realizado múltiples solicitudes para el pago del subsidio por incapacidades donde en todas las radicaciones a sus solicitudes indica que no cumple los requisitos y que presentan inconsistencias en las mismas. Donde validando sus respuestas a dicha solicitud son erróneas e inconsistentes.

NOVENO: la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, desde el día 181 es el encargado de realizar el pago de dichas incapacidades, y estas no las ha reconocido y pagado, afectando así el mínimo vital, ya que el señor LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON, no cuenta con otro ingreso.

DECIMO: En la certificación emitida por la EPS SANITAS el día seis (06) de julio de 2023, se valida la siguiente información: (...)

DECIMO PRIMERO: la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES siempre que se realizada radicación del subsidio de incapacidades que se describen en el punto anterior, en sus respuestas niega las solicitudes, así se subsanen. Dichas radicaciones y respuestas se anexarán en la presente tutela.

DECIMO SEGUNDO: Referente al reconocimiento económico de las incapacidades relacionadas en el punto decimo, y como lo indica la normatividad dice que corresponde al pago de dichas incapacidades a partir del día 181 al día 540 a cargo de la AFP, en este caso a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES.

DECIMO TERCERO: A la fecha no se le ha reconocido por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, ninguna incapacidad y lo cual no hace las validaciones correspondientes y directamente con la EPS SANITAS.

DECIMO CUARTO: En este caso las accionadas han puesto al señor LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON de un lado para otro, realizando tramites y ninguna resuelve su situación referente al no pago de las incapacidades.

DECIMO QUINTO: El señor LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON se encuentra en una situación bastante difícil pues se está afectando su derecho al mínimo vital, ya que el pago de las incapacidades sustituye lo que recibía como salario. Y por sus dificultades de salud se encuentra impedido para desempeñar labores. Así es que sus incapacidades son su única fuente de ingresos y no tiene forma de darse su sostenimiento a él y su familia”.

1.2. Pretensiones

La parte tutelante solicitó del Despacho:

“PRIMERA: Que se TUTELEN los Derechos Fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA, a la SEGURIDAD SOCIAL, al MÍNIMO VITAL, el DERECHO A LA IGUALDAD y el derecho AL DEBIDO PROCESO, que consagra la Constitución Nacional en los artículos 11, 44 y 48 y que están siendo vulnerados con la actuación negligente e irresponsable de los accionados.

SEGUNDA: Que como consecuencia del anterior amparo de los derechos fundamentales, se ordene a los accionados y a quién corresponda que en el término improrrogable de 48 horas me realice el pago de las incapacidades médicas, desde el mes de octubre de 2022 hasta la fecha y las que se generen posteriormente.

TERCERA: Que la orden impartida por el señor juez sea de Inmediato cumplimiento.”

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

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de **23 de agosto de dos mil veintitrés (2023)** 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 Parte Accionada. EPS SANITAS

La EPS Sanitas, a través de memorial de 28 de agosto de 2023, contestó la acción de amparo oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la

demanda, señalando que, el usuario se encuentra activo en calidad de cotizante independiente hasta la fecha y que presenta un acumulado de 484 días de incapacidad por enfermedad general comprendidos entre el 03 de mayo de 2022 y el 29 de agosto de 2023 con diagnósticos de base G401, D320, G402 y D329; los cuales fueron tramitados sobre un IBC de \$1.000.000,00, en concordancia con lo establecido en Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.

Agregó que, los primeros 180 días se cumplieron el **29 de octubre de 2022**, los cuales fueron autorizados y pagados a favor del señor LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON, mediante Giro Empresarial (pago por ventanilla) del Banco de Bogotá dada su condición de cotizante Independiente; cumpliendo de esta manera con el periodo máximo de obligatoriedad de reconocimiento de prestaciones económicas por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Señaló que, las incapacidades desde el día 181 al 314 comprendidas entre el **30 de octubre de 2022** y el **29 de agosto de 2023** fueron validadas y expedidas sin prestación económica y con cargo a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP).

Añadió que, el día 28 de septiembre de 2022, mediante Oficio LM1DG-102202 radicado de forma física (encontrándose en el día 149 de incapacidad) el caso del señor Luis Eduardo Cuellar Alarcón, fue remitido ante la administradora de fondos de pensiones COLPENSIONES notificando el estado de incapacidad laboral prolongada, se anexó al mismo el concepto de rehabilitación Favorable expedido por médico de la EPS, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012. Para que con base en dicho dictamen la respectiva administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral (PCL).

Igualmente, solicitó del Despacho se nieguen las pretensiones incoadas en el libelo demandatorio por cuanto, por el acumulado en días de incapacidad (posterior al día 180) las mismas se encuentran a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones COLPENSIONES, además indicó que, la entidad promotora de salud ha procedido de manera pertinente con el trámite de las incapacidades autorizándolas para pago hasta el día 180 (29 de octubre de 2022) a favor del afiliado, mediante giro empresarial del Banco de Bogotá, de acuerdo al Artículo 142 del decreto Ley 019 de 2012.

Finalmente, solicitó se conminara al Fondo de Pensiones, a que efectuó el pago de las incapacidades reclamadas que se encuentran en el acumulado posterior al día y posterior al día 541 teniendo en cuenta que el accionante cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.

1.3.2 Parte Accionada. Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

El Fondo de Pensiones, a través de memorial de 28 de agosto de 2023, contestó la acción de amparo oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que el trámite de incapacidades que requiere el accionante, no es jurídicamente procedente, dado que la Entidad Promotora SANITAS EPS, mediante radicado 2023_10929501 de 05/07/2023 remitió Concepto de Rehabilitación (CRE) con pronóstico de rehabilitación desfavorable.

Añadió que, la obligación del pago de incapacidades surge para el fondo de pensiones a partir del momento en que es remitido documento concepto de rehabilitación CRE FAVORABLE por parte de EPS, siempre y cuando se esté solicitando el reconocimiento de pago de periodos superiores al día 180 y el afiliado cuente con pronóstico de recuperación favorable respecto de lo padecido; por lo demás, para casos como el presente, no le asiste el derecho al reconocimiento de las incapacidades. Por lo anterior, informó que el accionante debe dar continuidad al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral con el fin de reunir los requisitos para un eventual reconocimiento de pensión de invalidez, si hay lugar a ello.

1.4 Acervo Probatorio

Parte Accionante. (Carpeta 002 del expediente digital).

- Copia de la certificación de las incapacidades y/o licencias a nombre del señor Luis Eduardo Cuellar Alarcón.
- Oficio de 2 de agosto de 2023, Radicado Bz2023, 12904158- 2068760, emanado de Colpensiones.
- Constancia de radicación ante la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.
- Oficio de 21 de julio de 2023, radicado Bz2023_12053110-1952157, emanado de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.
- Oficio de 5 de julio de 2023, radicado BZ2023_1101121-1808063, emanado de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.
- Oficio de 25 de mayo de 2023, radicado No. Bz2023_7875804-1441216, emanado de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.
- Oficio de 26 de junio de 2023, BZ2023_7875804-1715309, emanado de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.
- Oficio de 8 de mayo de 2023, radicado BZ2023_5082947-1273394, por medio de la cual el Fondo de Pensiones, niega el subsidio por incapacidad.
- Oficio de 15 de mayo de 2023, radicado 7763373, emanado de la EPS Sanitas, por medio de la cual le expresa que el trámite del

reconocimiento de las incapacidades está en cabeza del Fondo de Pensiones.

- Copia de unas autorizaciones de incapacidades a nombre del señor Luis Eduardo Cuellar Alarcón.
- Oficio de 26 de abril de 2023, radicado BZ2023_4613298-1168243, emanado de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.
- Oficio de 20 de abril de 2023, Radicado 2023_5082947, emanado de Colpensiones.
- Oficio de 3 de febrero de 2023, radicado BZ2023_1671736-0372544, emanado de Colpensiones.
- Copia de unas autorizaciones de incapacidades a nombre del señor Luis Eduardo Cuellar Alarcón.
- Formulario de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional a nombre del actor.

Parte Accionada. EPS SANITAS

- Incapacidades a nombre del señor Luis Eduardo Cuellar Alarcón. Decreto 1427 de 2022.
- Oficio de 6 de julio de 2023, por medio de la cual Colpensiones informa al actor sobre la calificación de la pérdida de capacidad laboral/ocupacional.
- Oficio de 29 de junio de 2023, dirigido a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, por parte de la EPS Sanitas, por medio de la cual le informan concepto desfavorable a nombre del señor Luis Eduardo Cuellar Alarcón.
- Formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del actor.
- Certificación de 25 de agosto de 2023, expedida por la EPS Sanitas, respecto de las incapacidades a nombre del actor.
- Remisión del concepto de rehabilitación favorable por parte de la E.P.S Sanitas a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.
- Copia de los soportes de pago de las incapacidades a cargo de la EPS a nombre del actor.

Parte Accionada. Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

- Oficio de 29 de junio de 2023, dirigido a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, por parte de la EPS Sanitas, por medio de la cual le informan concepto desfavorable a nombre del señor Luis Eduardo Cuellar Alarcón.
- Oficio de 10 de agosto de 2023, radicado BZ2023_12053110-2134150, emanado de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones,

dirigido al actor, por medio del cual le indican que no cumple con los requisitos para el pago de las incapacidades.

- Oficio de 10 de agosto de 2023, radicado BZ2023_11010021-2134025, por medio del cual le indican que no cumple con los requisitos para el pago de las incapacidades.

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 crea 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

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*

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

² Ver Sentencia T-200 de 2017.

³ *Ibidem*

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”.

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.

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”.

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 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

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.

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 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.

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.

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

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Sentencia T-245 de 2015.

¹⁵ Sentencia T-920 de 2009.

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 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

¹⁶ Sentencia T-980 de 2008.

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.

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 1° del Decreto 2943 de 2013</i>
<i>Día 3 a 180</i>	<i>EPS</i>	<i>Artículo 1° 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>

(...).”

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

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 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.

Lo anterior, en concordancia con lo previsto por el **Decreto 1333 de 2018**, que prevé la revisión periódica de la incapacidad y la **obligación de las EPS de reasumir el pago de las incapacidades por enfermedad común con posterioridad al día 540**:

“ARTÍCULO 2.2.3.2.1. Revisión periódica de la incapacidad. La revisión periódica de la incapacidad por enfermedad general de origen común será adelantada por las EPS y demás EOC, quienes deberán adelantar las siguientes acciones:

1. Detectar los casos en los que los tiempos de rehabilitación y recuperación del paciente se desvíen de los previstos para una condición de salud específica, identificando el grupo de pacientes que está en riesgo de presentar incapacidad prolongada.

2. Realizar a los pacientes mencionados un plan integral de tratamiento, monitoreo y evaluación del proceso de rehabilitación, que permita valorar cada sesenta (60) días calendario el avance de la recuperación de su capacidad laboral, constatando el curso normal de la evolución del tratamiento regular y efectivo y el estado de la recuperación. La valoración podrá realizarse antes del plazo señalado si así lo considera el médico tratante de acuerdo con la evolución del estado del paciente

3. Consignar en la historia clínica por parte del médico u odontólogo tratante el resultado de las acciones de que tratan los- numerales anteriores y comunicar al área de prestaciones económicas de la EPS o AFP que tenga a cargo el reconocimiento y pago de la incapacidad, según sea el caso”.

“ARTÍCULO 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).

Frente a este tema la Corte Constitucional en la sentencia T-161 del 9 de abril de 2019, indicó:

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

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

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.” (Subrayado fuera del original).

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.

El pago de las incapacidades generadas con posterioridad a la calificación de pérdida de capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia.

5.1 Como regla general, cuando un trabajador presenta pérdida de capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) debe ser reincorporado al cargo que venía desempeñando, o si ello no fuere posible a otra actividad que no sea incompatible con su situación de discapacidad, siempre que los dictámenes médicos determinen que es apto para ello¹⁸.

No obstante, esa regla tiene su excepción cuando el trabajador, a pesar de presentar un porcentaje de PCL inferior al 50%, no puede reincorporarse a su puesto de trabajo o a otra actividad, debido a que sus problemas de salud persisten y le generan nuevas incapacidades médicas. Esta situación no fue contemplada en la Ley 100 de 1993, ni en sus decretos reglamentarios, razón por la cual la jurisprudencia constitucional ha llenado ese vacío normativo.

¹⁸ Cfr. Sentencia T-920 de 2009.

En efecto, este Tribunal en sentencia T-140 de 2016, reconstruyó la línea jurisprudencial sobre la materia y concluyó que *“los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar.”*.

Sobre el particular, la Corte en sentencia T-920 de 2009 sostuvo:

“En el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”.

A su vez, en sentencia T-729 de 2012, señaló:

“En el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, **no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50 %**, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución Política y el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, a menos que; i) se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez o ii) que se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores”. (Énfasis agregado).

De esta manera, el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, *“hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.”*¹⁹.

Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en

¹⁹ T-140 de 2016.

que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.

5.2 Sin embargo, es preciso determinar quién es el responsable del pago por incapacidades generadas luego del día 540. El artículo 67, inciso segundo, literal A de la Ley 1753 de 2015, resuelve tal inquietud en los siguientes términos:

Estos recursos [esto es, los que administra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES–] se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades²⁰.

Esto lleva a concluir que el pago de las incapacidades generadas con posterioridad a los 540 días continuos deba ser asumido por las EPS, quienes a su vez podrán reclamar ante la ADRES el reembolso de los pagos realizados por tales conceptos como lo expuso la Corte en Sentencia T-144 de 2016:

*“Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el **Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.**”*

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

²⁰ Énfasis agregado.

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. De las pruebas que militan en el expediente se extraen las siguientes:

- Según los hechos de la demanda, el actor es trabajador independiente con un grado de escolaridad de bachiller académico y no cuenta no otro ingreso económico.
- El **29 de agosto de 2022** antes del advenimiento del día 180 y por un acumulado mayor a 90 días de incapacidad continua, la EPS informó a Colpensiones la proximidad de la referida fecha e informó los casos en los cuales asumiría el pago del subsidio económico hasta el día 180.

Para ese efecto, la EPS Sanitas, remitió a la AFP el concepto de rehabilitación **FAVORABLE** del accionante.



29/08/2022	Bogotá	79707453	BELTRAN	SUAREZ	JOHN	ALEXANDER	COLPENSIONES	ACUMULADO MAYOR A 90 DIAS
29/08/2022	Bogotá	79713614	GUZMAN	GONZALEZ	CARLOS	ALFONSO	COLPENSIONES	ACUMULADO MAYOR A 90 DIAS
29/08/2022	Bogotá	79743424	ARANA	GARZON	JORGE	ANDRES	COLPENSIONES	ACUMULADO MAYOR A 90 DIAS
29/08/2022	Bogotá	80266065	CUELLAR	ALARCON	LUIS	EDUARDO	COLPENSIONES	ACUMULADO MAYOR A 90 DIAS
29/08/2022	Bogotá	84048878	SANCHEZ	DIAZ	ODACIR	ALEXANDER	COLPENSIONES	ACUMULADO MAYOR A 90 DIAS

- El **29 de junio de 2023**, la EPS Sanitas remite concepto **DESFAVORABLE** de rehabilitación a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

Bogotá D.C., 29 de junio del 2023

Señores
COLPENSIONES AFP
Administradora de Fondos de Pensiones – BOGOTÁ/CUNDINAMARCA

Respetados señores

En cumplimiento con lo reglamentado en el Art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012, y en el Artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 1333 de 2018 la EPS SANITAS se permite informar el concepto de rehabilitación que a la fecha presenta el paciente:

Diagnóstico(s)	TUMOR BENIGNO DE LAS MENINGES, PARTE NO ESPECIFICADA (D012) / RESECCIÓN DE MENINGIOMA (D013) / MENINGIOMA RESIDUAL (D013) / SÍNDROME CONVULSIVO / VÉRTIGO / EPILEPSIA ESTRUCTURAL / ENCEFALOMALACIA Y GLOSIS / TRASTORNO DE LA MARCHA / LIMITACIÓN FUNCIONAL / USUARIO BASTÓN / SECUELAS RESECCIÓN DE MENINGIOMA / CATARATA SENS. BILATERAL / ATROFIA ÓPTICA BILATERAL / TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA CABEZA (E023) / GONATROFOS PRIMARIA, BILATERAL (D022), DERECHO / DESGARRO DE MENISCOS, PRESENTE (D022) / HIPODACUSIA NEUROSENSITIVA / DISARTRIA
Etiología	ENFERMEDAD GENERAL
Resumen de datos clínicos	VER ANEXO RESUMEN DE DATOS CLÍNICOS
Tratamientos, estudios y procedimientos de rehabilitación realizados	PRUEBAS Y EXÁMENES DIAGNÓSTICOS (LABORATORIOS, TAC, RMN, EMG, ETC) / FARMACOLÓGICO (BETAHISTINA, LEVETIRACETAM) / QUIRÚRGICO (MENINGOPLASTIA, CONDROPLASTIA, RESECCIÓN DE MENINGIOMA) / NUTRICIÓN / PSICOTERAPIA / TERAPIA DE REHABILITACIÓN INTEGRAL *** VER INFORMACIÓN RESUMEN DE DATOS CLÍNICOS
Terapéutica posible	PRUEBAS Y EXÁMENES DIAGNÓSTICOS (LABORATORIOS, TAC, RMN, EMG, ETC) / FARMACOLÓGICO / QUIRÚRGICO / NUTRICIÓN / PSICOTERAPIA / TERAPIA DE REHABILITACIÓN INTEGRAL *** VER INFORMACIÓN RESUMEN DE DATOS CLÍNICOS
Estado actual del paciente	ÚLTIMA CRISIS CONVULSIVA: 26/05/2023. PERSISTE CON VÉRTIGO, MENINGIOMA RESIDUAL, DISARTRIA LEVE, ESPASTICIDAD BILATERAL DE PREDOMINIO EN EL MIEMBRO DERECHO, HIPOESTESIA BRACIO-CRURAL DERECHA, MARCHA ESPÁSTICA. SE REALIZA BIOPSIA DE PIEL, MEJILLA DERECHA PLACA ERITEMATOSA, INFILTRADA, QUERATÓSICA, ULCERACIÓN CENTRAL, DOLOR IMPORTANTE A LA PALPACIÓN, LIMITACIÓN FÍSICA, MARCHA CON AJUDO. ***** VER INFORMACIÓN RESUMEN DE DATOS CLÍNICOS
Descripción de secuelas anatómicas y/o funcionales	MÚLTIPLE – PRONÓSTICO MALO *** VER INFORMACIÓN RESUMEN DE DATOS CLÍNICOS
Posibilidad de Recuperación	SIN POSIBILIDAD DE RECUPERACIÓN
Pronóstico a corto plazo	DESFAVORABLE
Pronóstico a mediano plazo	DESFAVORABLE

PRONÓSTICO DE REHABILITACIÓN

Favorable	
Desfavorable	X

- Del citado concepto se desprende que el actor fue diagnosticado con un tumor benigno en las meninges, síndrome compulsivo, vértigo, epilepsia estructural, limitación funcional, sin posibilidad de recuperación.
- La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, el **6 de julio de 2023**, notificó al accionante el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, el cual corresponde al Dictamen DML No. 500933 de 15 de abril de 2023 con fecha de estructuración de 18 de agosto de 2018 con la PCL de 59.91%.

Del dictamen de pérdida de capacidad laboral, se extrae:

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL				
Perdida de capacidad laboral	=	TÍTULO I (Valor Final Ponderada)	+ TÍTULO II (Valor Final)	= Valor Final
		40.21	19.30	59.51
FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 18/08/2021				

- Del Formato de transcripción de incapacidades expedido por la EPS Sanitas de fecha 25 de agosto de 2023, consta que el tutelante cuenta con los siguientes registros de incapacidad desde el **3 de mayo de 2022 al 29 de agosto de 2023.**

AUTORIZACIÓN	ORIGEN	ESTADO DE INCAPACIDAD	F. INICIO	F. FIN	DIAS AUT	ACUMULADO	IBC	COD DIAG	VALOR	ESTADO DE LIQUIDACIÓN	FECHA DE PAGO
57858117	11	RECHAZADA	3/05/2022	1/06/2022	30	30	\$ 1.000.000	G401	\$ 0	-	
57858138	11	RECHAZADA	2/06/2022	29/06/2022	28	58	\$ 1.000.000	D320	\$ 0	-	
57840658	11	LIQUIDADA	30/06/2022	13/07/2022	14	72	\$ 1.000.000	G402	\$ 506.332	PAGADA	29/07/2022
57962543	11	LIQUIDADA	14/07/2022	31/07/2022	18	90	\$ 1.000.000	D320	\$ 651.000	PAGADA	16/09/2022
57986886	11	LIQUIDADA	1/08/2022	10/08/2022	10	100	\$ 1.000.000	D320	\$ 381.666	PAGADA	10/10/2022
58055922	11	LIQUIDADA	11/08/2022	16/08/2022	6	106	\$ 1.000.000	D320	\$ 217.000	PAGADA	3/10/2022
58055928	11	LIQUIDADA	17/08/2022	12/09/2022	27	133	\$ 1.000.000	D320	\$ 976.500	PAGADA	19/10/2022
58125720	11	LIQUIDADA	13/09/2022	5/10/2022	23	156	\$ 1.000.000	D320	\$ 831.834	PAGADA	16/11/2022
58195644	11	LIQUIDADA	6/10/2022	29/10/2022	24	180	\$ 1.000.000	D320	\$ 868.000	PAGADA	23/11/2022
58209045	11	LIQUIDADA	30/10/2022	1/11/2022	3	183	\$ 1.000.000	D320	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP
58243023	11	LIQUIDADA	2/11/2022	29/11/2022	28	211	\$ 1.000.000	D320	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP
58243025	11	LIQUIDADA	30/11/2022	28/12/2022	29	240	\$ 1.000.000	D320	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP
58282156	11	LIQUIDADA	29/12/2022	25/01/2023	28	268	\$ 1.000.000	D320	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP
58308013	11	LIQUIDADA	26/01/2023	22/02/2023	28	296	\$ 1.000.000	D320	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP
58396213	11	LIQUIDADA	23/02/2023	22/03/2023	28	324	\$ 1.000.000	D320	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP

RESULTADO SANTIAGO DE LOS CABALLEROS											
58540719	11	LIQUIDADA	23/03/2023	19/04/2023	28	352	\$ 1.000.000	D320	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP
58599984	11	LIQUIDADA	20/04/2023	17/05/2023	28	380	\$ 1.000.000	D320	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP
58678141	11	LIQUIDADA	18/05/2023	7/06/2023	21	401	\$ 1.000.000	D329	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP
58702937	11	LIQUIDADA	8/06/2023	4/07/2023	27	428	\$ 1.000.000	D329	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP
58798217	11	LIQUIDADA	5/07/2023	1/08/2023	28	456	\$ 1.000.000	D329	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP
58845478	11	LIQUIDADA	2/08/2023	29/08/2023	28	484	\$ 1.000.000	D329	\$ 0	LIQUIDADA	A cargo de la AFP

Ahora bien, de las pruebas aportadas al plenario se colige que al actor le fueron expedidas incapacidades desde el **30 de junio de 2022** para un total de 488 días continuos a la fecha, de los cuales cumplió 180 el **29 de octubre de 2022** y que por el periodo comprendido entre el día 3 a 180 la EPS Sanitas realizó el pago del auxilio respectivo, mientras que desde el día 181 en adelante el actor no ha recibido subsidio, pese a estar recibiendo incapacidades laborales por las mismas patologías hasta el **29 de agosto de 2023**.

A pesar de tener conocimiento del estado de salud del peticionario y de la extensión de su situación de incapacidad, COLPENSIONES no comenzó el proceso de estudio de reconocimiento del subsidio de incapacidad, por cuanto aduce que, el certificado de incapacidad no cumple con los requisitos del Decreto 1427 de 2022, y para ello a través de Oficio de 10 de agosto de 2023 le informó al actor que le hacía falta indicar: 2. NIT del prestador de servicios de salud, 6. Nombre del afiliado, tipo y número de su documento de identidad, 16. Nombres y apellidos, tipo y número de identificación del médico que lo expide.

De la información allí contenida es posible extraer que lo que solicita COLPENSIONES es documentación que permite la identificación del afiliado, el NIT de la EPS, las incapacidades médicas y la identificación del médico que expide las incapacidades, información que reposa en las bases de datos del Fondo de Pensiones, como también, en el certificado de incapacidades expedido por la EPS Sanitas.

De lo anteriormente expuesto, es claro para este Despacho que, Colpensiones adoptó una posición pasiva desconocedora de los derechos fundamentales del actor, imponiéndole al accionante una carga administrativa que no está en capacidad de soportar solicitando información y documentación que, de haber

cumplido con su deber de **comunicación** entre los distintos actores de los subsistemas del Sistema General de Seguridad Social, hubiera podido recaudarla de manera directa con la EPS Sanitas²¹.

En consecuencia, el Juzgado encuentra que, para el momento de ejercer la acción de tutela, COLPENSIONES ya contaba con el **reporte de incapacidades**, el **concepto de rehabilitación** remitido por EPS Sanitas y el **documento de identidad del accionante**.

Por estas razones, a juicio del Juzgado, la documentación e información solicitada por COLPENSIONES a todas luces, innecesaria para adelantar la gestión tendiente a garantizar la continuidad del pago de una prestación social de la cual penden varios derechos fundamentales del accionante, como lo son su derecho a la salud y al mínimo vital, pues la mencionada AFP ya contaba con ella.

Por tanto, la razón manifestada por COLPENSIONES para no adelantar el reconocimiento y pago de las incapacidades del accionante constituye una barrera administrativa injustificada que afecta de manera sustancial el goce efectivo de los derechos fundamentales del peticionario y en gracia de discusión, en caso de que COLPENSIONES hubiera necesitado información adicional o la actualización de aquella con la que ya contaba, pudo haberla solicitado de manera directa a la EPS evitando así requerir la participación activa del sujeto incapacitado.

DATOS DE IPS E INCAPACIDAD			
RAZON SOCIAL IPS	EPS SANITAS UNIDAD DE URGENCIAS PUENTE ARANDA BOG	CODIGO DIAGNOSTICO PRINCIPAL	0320
NIT DEL PRESTADOR	800251440	CODIGO DIAGNOSTICO SECUNDARIO	
COD PRESTADOR	1100124826	PRESUNTO ORIGEN DE LA INCAPACIDAD	COMUN
NOMBRE DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD	SANITAS	CAUSA MOTIVO DE LA ATENCION	GENERAL
LUGAR DE EXPEDICION INCAPACIDAD	BOGOTÁ	FECHA DE NICIO INCAPACIDAD	30/10/2022
FECHA DE EXPEDICION DE INCAPACIDAD	05/10/2022	FECHA FIN DE INCAPACIDAD	01/11/2022
GRUPO DE SERVICIOS	CONSULTA EXTERNA	PRORROGA	SI
MODALIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO	INTRAMURAL	DIAS AUTORIZADOS	3
		DIAS ACUMULADOS	183
DATOS DEL MEDICO PROFESIONAL Y COMPLEMENTARIOS			
INCAPACIDAD RETROACTIVA	NO APLICA	NRO. DE CERTIFICADO ASIGNADO POR LA EPS	58209045
NOMBRES Y APELLIDOS DEL MÉDICO U ODONTÓLOGO	NEIBY YOHANA RIVERA ROJAS	ESTADO DE LA INCAPACIDAD	LIQUIDADA
TIPO DE IDENTIFICACIÓN DEL MÉDICO U ODONTÓLOGO	CC	IBC	\$ 1.000.000
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN DEL MÉDICO U ODONTÓLOGO	1129578285	VALOR LIQUIDADO	\$ 0
		ESTADO DE LIQUIDACIÓN	LIQUIDADA
DATOS DEL USUARIO			
NOMBRES Y APELLIDOS DEL AFILIADO	LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON		
TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD	CC		
NÚMERO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD	80266065		
RAZON SOCIAL DEL EMPLEADOR			
NOMBRES Y APELLIDOS DEL EMPLEADOR	LUIS EDUARDO CUELLAR ALARCON		
TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD	CC		
NÚMERO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD	80266065		

22

Por lo tanto, este Despacho ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES a que, si aún no lo ha hecho, mediante su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a cancelar los subsidios

²¹ 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 asumir²¹.

²² Ver contestación de la EPS Sanitas.

de incapacidad dejados de pagar al señor **Luis Eduardo Cuellar Alarcón** causados entre el **30 de octubre de 2022** (fecha en la cual comienza a contabilizarse el día 181 de la incapacidad) hasta el **6 de julio de 2023** (fecha en la cual le fue notificado el dictamen de pérdida de capacidad laboral), si aún no lo hubiere efectuado.

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: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y debido proceso invocados por la parte accionante, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO:ORDENAR Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES a que, si aún no lo ha hecho, mediante su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a cancelar los subsidios de incapacidad dejados de pagar al señor **Luis Eduardo Cuellar Alarcón** causados entre el **30 de octubre de 2022** (fecha en la cual comienza a contabilizarse el día 181 de la incapacidad) hasta el **6 de julio de 2023** (fecha en la cual le fue notificado el dictamen de pérdida de capacidad laboral).

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

TERCERO: 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.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

MAM

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: **bf1e79d5dc037fde64120448302082bdb0066d00156a3a97807cdb6d4829235a**

Documento generado en 04/09/2023 04:11:30 PM

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