



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

Bogotá D.C., cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020).

<b>NATURALEZA DEL PROCESO</b>	ACCIÓN DE TUTELA
<b>PROCESO No.:</b>	11001-33-35-025-2020-00129-00
<b>DEMANDANTE:</b>	HECTOR JUSTINO MARTÍNEZ LÓPEZ
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, NUEVA EPS, ARL COLPATRIA y EXPRESO BOLIVARIANO S.A.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por el señor HECTOR JUSTINO MARTÍNEZ LÓPEZ, quien actúa en causa propia, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, NUEVA EPS, ARL COLPATRIA y EXPRESO BOLIVARIANO S.A., por la presunta violación a los derechos fundamentales debido proceso, acceso a cargos públicos y trabajo.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Soporte fáctico de la solicitud de amparo

Del escrito de tutela se extraen los siguientes **HECHOS** relevantes:

Indicó el accionante, que se encuentra afiliado a las accionadas en calidad de entidades del Sistema de Seguridad Social por ser empleado de expreso Bolivariano como conductor.

Manifestó que tuvo un accidente laboral el 19 de mayo de 2019 y desde entonces ha estado incapacitado de manera continua.

Sostuvo que las incapacidades se le han venido cancelando, sin embargo se le adeudan las causadas desde enero del presente año.

Adujo que las incapacidades han sido radicadas ante Colpensiones, entidad que se limita a indicar que las ha recibido y las ha trasladado al área correspondiente y que quien debe cancelarlas es la Nueva EPS.

Que el 27 de enero de 2020, presentó derecho de petición ante la Nueva EPS solicitando el pago el cual no realizó.

Manifestó que no cuenta con más ingresos que el salario y en la actualidad el pago de las incapacidades, sin embargo yo son 5 meses que no recibe ingresos económicos por esta causa afectando su derecho al mínimo vital y el de su familia compuesto por su esposa, su hija y tres nietas. Debiendo subsistir de la ayuda de su señora madre.

### 1.2. Pretensiones.

La tutelante solicitó al Despacho acceder a las siguientes:

*“1.- Conceder el amparo constitucional establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional a mi favor y en contra de las accionadas, por los derechos fundamentales vulnerados por el proceder de ellas ordenándoles a las accionadas realizar el pago de las incapacidades que se anexan al presente causadas desde enero de 2020 hasta la fecha en protección a mi derecho a mi derecho al mínimo vital, la seguridad social y la igualdad.*”

## **2. TRÁMITE PROCESAL Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE TUTELA**

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de fecha veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020), en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, al representante legal de las Entidades accionadas, a quien se le concedió el término de dos (2) días para que rindiera informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa.

Notificada en debida forma las entidades accionadas, y vencido el término concedido para su intervención, las entidades accionadas contestaron la presente acción de tutela de la siguiente forma.

### **AXA COLPATRIA SEGUROS**

El representante legal de Axa Colpatria Seguros manifestó que el accionante está afiliado a la Administradora de Riesgos Laborales de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., en varias ocasiones. En el último registro se vincula como trabajador dependiente de la empresa EXPRESO BOLIVARIANO desde el 10 de marzo de 2015 y hasta la presente fecha dicha afiliación se encuentra vigente.

Indicó que la afiliación del accionante a la A.R.L. de AXA COLPATRIA ampara en los términos de Ley, sólo las contingencias derivadas de un accidente o enfermedad laboral y Según su sistemas de información, existe último reporte, como accidente de trabajo de 19 de mayo de 2019.

Sostuvo que el actor ha sido sometido a proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad por el equipo interdisciplinario de esta ARL y mediante dictamen de 05 de diciembre de 2019, se calificó, el siguiente diagnóstico como de origen laboral:

DIAGNOSTICO: Luxación, esguince o torcedura de articulación o ligamento no especificado de miembro superior nivel no especificado.

ORIGEN: accidente de trabajo

DIAGNOSTICO: síndrome de manguito rotador

ORIGEN: Enfermedad común

Adujo que no todas las patologías que padece el actor son derivadas del evento laboral, y en consecuencia, que no todas las prestaciones deprecadas están a cargo del SGSS en Riesgos Laborales

Que al ser emitida calificación que en PRIMERA OPORTUNIDAD definió que las patologías del actor es de ORIGEN COMUN, será la Entidad Promotora de Salud de afiliación, la que deba asumir el suministro de prestaciones económicas y asistenciales a favor de los afiliados, en ese orden concluye que

la entidad llamada a pronunciarse respecto de las pretensiones es su Entidad Promotora de Salud, por presumirse, según la normatividad vigente, ser de un evento de ORIGEN COMUN, hasta que se defina la controversia.

### **EXPRESO BOLIVARIANO S.A.**

A través del Secretario General de la sociedad contestó la acción de tutela de la referencia indicando que como consecuencia del accidente sufrido la ARL AXA COLPATRIA otorgó incapacidades médicas y reconoció las prestaciones económicas derivadas, i) del 21 de mayo de 2019 al 19 de junio de 2019, por un accidente de trabajo, con diagnóstico síndrome de manguito rotatorio ii) del 20 de junio de 2029 al 4 de julio de 2019, por un accidente de trabajo con diagnóstico síndrome de manguito rotatorio.

Manifestó que posteriormente, el 02 de junio de 2019 la ARL AXA COLPATRIA remitió al accionante a la Nueva EPS entidad que ha otorgado las incapacidades médicas del 21 de mayo de 2010 al 04 de junio 2019, sin embargo se ha negado de manera injustificada al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas prescritas.

Que las incapacidades que no han sido pagadas al accionante por parte de Expreso Bolivariano S.A. corresponden a incapacidades posteriores a 180 días la cuales están a cargo de Colpensiones.

Aclara que las incapacidades a cargo de la Nueva E.P.S hasta el día 180 fueron reconocidas y pagas por Expreso Bolivariano S.A., sociedad que ha hecho los recobros ante la Nueva EPS, para el recobro de los valores correspondientes la cual se ha negado al reconocimiento de la prestación económica manifestando que el origen de la incapacidad es laboral sin realizar un estudio real de la historia del accionante de donde se puede concluir que la ARL ya no se encuentra a cargo de la atención médica del actor.

Considera que de conformidad con la Ley 962 de 2005, Decreto 2943 de 2013, Ley 1753 de 2015 las incapacidades otorgadas entre los días 181 y 540 deben ser canceladas por el Fondo de Pensiones y aquellas que superen los 541 días serán reconocidas por la EPS.

### **COLPENSIONES**

Guardó silencio

### **NUEVA EPS**

Guardó silencio

### **PRUEBAS ANEXAS AL ESCRITO DE TUTELA**

- Historia clínica del actor
- Incapacidad ARL AXA COLPATRIA
- Mediante oficio del 02 de junio de 2019 la ARL AXA COLPATRIA remite al actor a la NUEVA EPS, al considerar que en la evaluación médico laboral se determinó que presenta alteraciones crónicas que no son derivadas del accidente de trabajo ocurrido el 19 de mayo de 2019.

- Evaluación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional realizada por AXA COLPATRIA ARL, en el que se concluyó:

Diagnóstico	Descripción	Observaciones
T112	LUXACION, ESGUINCE O TORCEDURA DE ARTICULACION O LIGAMENTO NO ESPECIFICADO DE MIEMBRO SUPERIOR, NIVEL NO ESPECIFICADO	HOMBRO DERECHO
M751	SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO	LESION ANTIGUA DE MANGUITO ROTADOR DERECHO

Código	Diagnóstico	Origen
T112	LUXACION, ESGUINCE O TORCEDURA DE ARTICULACION O LIGAMENTO NO ESPECIFICADO DE MIEMBRO SUPERIOR, NIVEL NO ESPECIFICADO	ACCIDENTE DE TRABAJO
M751	SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO	ENFERMEDAD COMUN

Trabajador en la Sexta década de la vida, diestro, quien labora en la empresa EXPRESO BOLIVARIANO desde hace 176 meses. Reportó accidente de trabajo el 19 de mayo de 2019 en el que presentó esguince de hombro derecho, por el cual recibió atención por urgencias y realizó proceso de rehabilitación por consulta externa hasta resolución del cuadro agudo. Actualmente por este evento con concepto de MMM por lo que es direccionado a calificación de PCLO. No presenta deficiencias por el siniestro, por lo que se tiene en cuenta el decreto 1507 de 2014 título preliminar, página 13 inciso al final de la página: para efectos de calificación en este manual, cuando no exista deficiencia o su valor sea cero (0%), no se consideraran los valores por el rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales. Esta regla aplica para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional. Por lo tanto, la pérdida de la capacidad ocupacional se reportara con un valor de cero (0%). Se deja como fecha de estructuración valoración de medicina laboral del 2 de junio de 2019.

Es de anotar que durante el seguimiento del siniestro se documenta que en el hombro derecho cursa con ruptura masiva del manguito rotador cuyos tendones se encuentran retraídos y atróficos, características con base en las cuales se pudo establecer la cronicidad de los hallazgos y por ende su NO relación con el accidente en manejo. Se decidió entonces realizar calificación de origen en primera oportunidad por el diagnóstico de síndrome del manguito rotador derecho, para lo cual se efectuó análisis de puesto de trabajo el 23 de octubre de 2019, en el cual se registran antecedentes ocupacionales como conductor. En la actual empresa se desempeña en el cargo laboral como conductor, ejecuta las labores en vehículo Chevrolet tipo tecnovans con capacidad para 22 pasajeros, realiza las tareas de revisar el vehículo, cargue y descargue de equipaje manipulando pesos entre 5 y 25 kg y conducir. En la jerarquización de actividades que se aporta en el documento se evidencia que en solo el 5,01% de sus labores exige la movilidad del hombro derecho por fuera de los ángulos de confort, y solo en el 8,17% realiza actividades con manipulación de carga, no hay exposición del miembro superior a vibración segmentaria, ni a movimientos de alta repetición. Teniendo en cuenta la documentación suministrada y la guía de atención integral de salud ocupacional basada en la evidencia para hombro doloroso relacionado con factores de riesgo en el trabajo, se considera que el diagnóstico SÍNDROME DEL MANGUITO ROTADOR DERECHO es una enfermedad DE ORIGEN COMÚN.

Cuenta con otro siniestro de 19 de diciembre de 2011 (Siniestro N°20110082218) el trabajador hacia su recorrido y se presentó volcamiento del vehículo tuvo fractura costal, manejado por el SOAT y por el que no hay registro de secuelas.

Fecha estructuración PCL: 12/06/19

- Notificación del dictamen al accionante.
- Petición enervada por el actor dirigida a AXA COLPATRIA solicitando el pago de las incapacidades.
- Oficio del 10 de enero de 2020, mediante el cual AXA COLPATRIA resuelve la petición al actor.
- Oficio BZ 2020\_614097-0119298 mediante el cual COLPENSIONES le informa que traslado al área correspondiente la solicitud de subsidio por incapacidad.
- Oficio BZ2020\_105179-0164257 del 21 de enero de 2020, mediante el cual Colpensiones le informa al actor:

En atención al trámite de determinación del subsidio por incapacidades iniciado por Usted, nos permitimos informarle que una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 019 de 2012, no hay lugar al reconocimiento de los siguientes periodos de incapacidad por las causales señaladas a continuación:

Fecha Inicial(aaaa/mm/dd)	Fecha Final(aaaa/mm/dd)	Causales de No Reconocimiento
2019/12/31	2020/1/14	Incapacidad anterior al día 180

- Petición enervada por la accionante a la Nueva EPS, solicitando el reconocimiento y pago de incapacidad.
- Certificados de incapacidad expedidos por la Nueva EPS.
- Comprobantes de pago de nómina efectuados por Expreso Bolivariano

## II. CONSIDERACIONES

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.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela en los asuntos relativos al pago de incapacidades continuas superiores a 180 días, la Corte Constitucional en sentencia T-161 del 09 de abril de 2019 con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, discurrió:

*“(…) este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.*

*Conforme lo expuesto, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión, el requisito de inmediatez de encuentra superado. Ello, por cuanto la vulneración de los derechos invocados por el actor es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha este último sigue sin percibir, por parte de las accionadas, el pago de las incapacidades superiores a los 180 días que le fueron otorgadas, las cuales afirma, suman un total de 1051 días.*

*(…)*

*3.2.4 Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional [64].*

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

*Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126[65] prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, “conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.*

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

*3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente [67].*

***Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza [68].”*** (Resaltado del Despacho).

En tales términos, el Despacho estudiará de fondo el presente asunto, teniendo en cuenta que la acción de tutela resulta procedente para constatar si la omisión en el pago de los subsidios económicos por incapacidad, vulnera o no los derechos fundamentales invocados por la accionante que acredita 59 años de edad, a quien la EPS Medimás le ha concedido incapacidades de manera continua desde diciembre de 2014, que fueron pagadas por su empleador hasta mayo de 2019 y desde entonces, no cuenta con recursos económicos propios para subsistir, y que cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación emitido el 02 de septiembre de 2019.

## **2.1. De los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.**

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

El artículo 49 de la Constitución Política Nacional consagra el derecho fundamental a la salud, como una garantía irrenunciable y un servicio público, que debe ser salvaguardado por el Estado, a través del acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, haciendo efectiva la prestación de los mismos, en armonía con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Al efecto la H. Corte Constitucional ha referido:

*“En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”<sup>1</sup>*

### **b. Derecho a la seguridad social.**

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social con una doble connotación como prerrogativa irrenunciable y servicio público a cargo del Estado, y es a través de este derecho fundamental que las personas logran contrarrestar las contingencias propias del desempleo, la vejez y la enfermedad o incapacidad laboral.

En este último evento, la legislación ha previsto el reconocimiento de subsidios económicos, que tienen la finalidad de sostener a una persona que ha visto disminuida su capacidad laboral, en razón a una enfermedad o accidente de origen laboral o común. Recientemente<sup>2</sup>, la Corte Constitucional señaló:

<sup>1</sup> Sentencia T-737 de 2013. Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos.

<sup>2</sup> Sentencia T-246 de 2018. Magistrado ponente Antonio José Lizarazo Ocampo.

*“De acuerdo con el artículo 49 del Estatuto Superior, el Estado colombiano garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, y con fundamento en este precepto constitucional, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.*

*Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los 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.”*

### **c. Mínimo vital.**

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial, el concepto de mínimo vital se refiere a la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona, y el mismo debe ser analizado en cada caso concreto, haciendo una valoración cualitativa más que cuantitativa, con el fin de determinar su vulneración. Este derecho puede ser salvaguardado por medio de los subsidios económicos por incapacidad, tal y como lo señala la Corte Constitucional en sentencia T-407 de 2017<sup>3</sup>, así:

*“11. La Corte ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá “recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.*

Ahora bien, desde el punto de vista jurisprudencial, la Corte Constitucional<sup>4</sup> ha considerado que el pago de incapacidades es un sustituto del salario, sobre el particular discurrió:

#### **“5. El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia**

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993<sup>5</sup>, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013<sup>6</sup>, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

<sup>3</sup> Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>4</sup> Sentencia T-161 de 2019

<sup>5</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

<sup>6</sup> Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) 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”<sup>7</sup>

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

*“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.”*

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención<sup>8</sup>.

De otro lado, respecto a las figuras de auxilio y subsidio económico por incapacidad temporal, el Código Sustantivo del Trabajo<sup>9</sup> y la Ley 100 de 1993<sup>10</sup> los han definido como derechos prestacionales a favor del trabajador que se halla incapacitado para trabajar, en razón a una enfermedad o accidente. Para las incapacidades de origen común, el reconocimiento se efectúa así:

El auxilio económico está a cargo del empleador por los días 1 y 2 y por la EPS desde el día 3 hasta el día 180, de conformidad con el Decreto 2943 de 2013 y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

El subsidio económico es asumido por la AFP a partir del día 181 hasta el día 540, mientras exista concepto favorable de rehabilitación remitido por la EPS entre el día 120 al día 150 de incapacidad, o la EPS debe reconocer el pago, cuando haya expedido el concepto de rehabilitación después del día 180, según el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. Desde el día 541 en adelante, el

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís).

<sup>9</sup> Artículo 227.

<sup>10</sup> Artículo 206.

subsidio estará a cargo de la EPS, en los términos del literal a del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Respecto del marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días la Corte Constitucional ha indicado

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

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales<sup>11</sup>, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%<sup>12</sup>. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen *laboral* o *común*, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.

**6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral**

En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013<sup>13</sup> dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico<sup>14</sup>.

El pago lo surtirá la ARL correspondiente “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”<sup>15</sup>

**6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común**

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001<sup>16</sup>, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para

<sup>11</sup> Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

<sup>13</sup> Por medio del cual se modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

<sup>14</sup> Corte Constitucional sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencias T-490 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

<sup>16</sup> “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

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

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

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

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005<sup>17</sup> para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS<sup>18</sup>.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto<sup>19</sup>.

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

### 3. Caso en concreto.

En el presente caso, acude al medio de protección constitucional el señor HECTOR JUSTINO MARTÍNEZ LÓPEZ, en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, NUEVA EPS, ARL COLPATRIA y EXPRESO BOLIVARIANO S.A., por considerar que la negativa de dichas entidades en reconocer y pagar las incapacidades laborales, superiores a los 180 días, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social.

Conforme la historia clínica el actor acudió a los servicios de salud por la siguiente patología

PACIENTE MASCULINO DE 59 AÑOS QUIEN EL DOMINGO EN LA NOCHE PRESNETA TRAUMA POR TRACCION DE HUMERO DERECHO, CON POSTERIOR DOLOR, ABDUCCION HASTA 90 GRADOS, ELEVACION ANTERIOR DOLOROSA. RX DE HOMBRO QUE EVIDENCIA ELEVACION XDE CABEZA HUMERAL, RX AXIAL QUE EVIDENCIA ADEACUA CONGRUENCIA ENTRE GLENOIDES Y CABEZA HUMERAL, SE CONSIDERA POSIBLE LUXACION SUPERIOR DE HOMBRO DERECHO, SIN EMABRGO SE DEJA HOSPITALIZADO SE SOLICITA TAC PARA ACLARAR ETIOLGOIA, SE INICIA ANAGLESIA, SE EXPLICA A PACIENTE QUIEN REFIERE ACEPTAR Y ENTNDER

<sup>17</sup> Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

<sup>18</sup> Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado).

En razón del estado de salud en que se encuentra el tutelante, su médico tratante le ha prescrito incapacidades en distintos períodos, desde el 19 de mayo de 2019.

El empleador Expreso Bolivariano S.A. allega constancia de pago de la incapacidad desde el 1 de mayo de 2019 hasta el 21 de enero de 2020 y manifestó que las incapacidades a cargo de la Nueva E.P.S hasta el día 180 fueron reconocidas y pagas por Expreso Bolivariano S.A., sociedad que ha hecho los recobros ante la Nueva EPS, para el recobro de los valores correspondientes.

A su vez, se encuentra certificación de incapacidades de Nueva EPS donde se relacionan los siguientes:

INICIO	TERMINACION	ESTADO
21-05-2019	19-06-2019	transcrita
20-06-2019	03-07-2019	transcrita
04-07-2019	18-07-2019	transcrita
19-07-2020	29-07-2019	transcrita
30-07-2019	27-08-2019	transcrita
28-08-2019	11-09-2019	transcrita
12-09-2019	16-09-2019	transcrita
17-09-2019	16-10--2019	transcrita
17-10-2019	31-10-2019	transcrita
01-11-2019	08-11-2019	transcrita
09-11-2019	08-12-2019	transcrita
10-12-2019	19-12-2019	transcrita

El empleador del accionante considera que al haber supero los 180 días de incapacidad, la obligación de reconocer las restantes es de la Administradora de Pensiones, por su parte la ARL Colpatria indica que la obligación es de la EPS.

De otro lado, es claro que el accidente laboral por el que ingresó el actor al servicio médico ocurrió el 19 de mayo de 2019, y de allí ha venido incapacitado, ergo los 180 días los completó el 19 de noviembre de 2019.

En ese orden, conforme lo decantado por la Corte Constitucional en la sentencia citada, si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013. En el presente caso el citado término se encuentra actualmente superado, a su vez se encuentra demostrado que el pago de las incapacidades se otorgó al actor.

Ahora bien, como 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 y como en el presente caso nada se demostró respecto de esos periodos, es claro que se recae en Colpensiones la obligación de reconocer las incapacidades al actor, quien como se encuentra decantado al no percibir salario, las incapacidades de que es beneficiario se erigen como el único medio de subsistencia so pena de afectar su mínimo vital.

Por lo tanto, en aras de salvaguardar los derechos vulnerados, se accederá a las pretensiones de la acción de tutela y en consecuencia se ordenará al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones, o a quien actualmente haga sus veces, que a más tardar en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague a la parte al actor el subsidio económico por las incapacidades temporales generadas desde el **22 de noviembre de 2019** hasta que cese la emisión de incapacidades a su favor.

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,

**FALLA:**

**PRIMERO.** Protéjase los **Derechos Fundamentales** a la a la seguridad social y al mínimo vital del accionante HECTOR JUSTINO MARTÍNEZ LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.252.751, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO.** En consecuencia, **ORDENAR** al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones, o a quien actualmente haga sus veces, que a más tardar en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague a la parte al actor el subsidio económico por las incapacidades temporales generadas desde el **22 de noviembre de 2019** hasta que cese la emisión de incapacidades a su favor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.** Comunicar a las partes por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA  
Juez

mas