



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**

Valledupar, Cesar, diez (10) de agosto dos mil veintidós (2022)

|                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>RAD: 20001 31 03 002 2022 00162 00</b> Acción de tutela de primera instancia promovida por <b>ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERÁN</b> contra <b>SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES "PORVENIR S.A."</b> Derechos fundamentales: Vida, mínimo vital, seguridad social, dignidad humana. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**ASUNTO A TRATAR**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia promovida por **ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERÁN** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES "PORVENIR S.A."** vinculados NUEVA EPS, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

**HECHOS**

Como sustento fáctico de la acción constitucional, la parte accionante en síntesis manifiesta lo siguiente:

1. Que desde el primero (01) de agosto de 2007 se desempeña como agente social en salud en la empresa COMPARTA EPS.
2. Que desde el año 2019 tiene diagnosticadas las siguientes patologías según se demuestra en las historias clínica aportadas: *"SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL, APNEA DEL SUEÑO, GASTRITIS NO ESPECIFICADA, HERNIA HIATAL CONGÉNICA, SÍNDROME DEL COLON IRRITABLE SIN DIARREA, TRASTORNO COGNOSCITIVO LEVE, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADOS COMO ENFERMEDAD COMÚN"*
3. Que el día 26 de agosto fue víctima de accidente común y debido a esto tuvo una fractura de clavícula derecha y a raíz del accidente desarrolló patología de manguito rotador.
4. Que por lo anterior y al no tener completa movilidad en sus brazos se expidieron y pagaron incapacidades médicas de origen común por parte de NUEVA EPS desde el 26 de agosto de 2021 y por parte de NUEVA EPS se le pagaron incapacidades médicas hasta enero de 2022.
5. Que al momento de solicitar el pago de la incapacidad médica de febrero de 2022 emitida por los médicos tratantes adscritos a la EPS de forma verbal le informaron que no era posible realizar la solicitud de pago por cuanto las incapacidades

contaban con un número continuo de 180 días lo que absolvía a la EPS de la responsabilidad de pago.

6. La remisión se realizó debido a que la EPS argumenta que conforme a derecho que el pago de las incapacidades después de los 180 días lo debe hacer la Administradora del Fondo de Pensiones, es decir que no tienen obligación alguna respecto al asunto.

7. Así mismo el día 11 de noviembre de 2021 NUEVA EPS efectuó la remisión del concepto de rehabilitación desfavorable de sus patologías a la Administradora del Fondo de Pensiones PORVENIR.

8. Que NUEVA EPS se ha negado a recepcionar para efectos de reconocimiento económico las incapacidades expedidas por los médicos tratantes desde febrero de 2022.

9. Que también presentó oficios a la AFP PORVENIR con referencia de radicación de las incapacidades para solicitar el pago de las mismas.

10. Por otro lado, manifiesta que fue emitido dictamen de calificación número 51822727 26420 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 24 de julio de 2020, de origen común para los diagnósticos de SINDROME DEL TUNEL CARPIANO (calificada solo por origen, pero no por porcentaje) y TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO.

11. En concordancia con lo anterior también cuenta con otro dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con un porcentaje del 47.45% de pérdida de capacidad laboral para las patologías: APNEA DEL SUEÑO, DOLOR CRÓNICO IRRITABLE, GASTRITIS NO ESPECIFICADA, HERNIA HIATAL CONGÉNITA, TRASTORNO COGNOSCITIVO LEVE, TRASTORNO MIXTO DE DEPRESION Y ANSIEDAD, TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO.

12. Según el porcentaje de calificación de invalidez, cuenta con estabilidad laboral reforzada. Tanto la NUEVA EPS como el Fondo de Pensiones PORVENIR, se han negado verbalmente a recepcionar, tramitar y pagar el valor de las incapacidades expedidas y debidamente relacionadas teniendo como excusa y punto de debate la oponibilidad de la obligación posterior al día 180 de incapacidad y a la expedición de diagnóstico desfavorable de rehabilitación a pesar de contar con todos estos requisitos.

#### **DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS**

La parte accionante considera que con los anteriores hechos se estiman vulnerados los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y móvil, seguridad social, salud, vida digna.

### **PRETENSIONES**

Con base en los hechos esgrimidos, la accionante solicita sean amparados sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene:

1. A PORVENIR S.A. el trámite, reconocimiento y pago de su prestación económica por auxilio de incapacidad de origen común, que por enfermedad general y por superar los 180 le corresponde las incapacidades adeudadas
2. A PORVERNIR S.A. el reconocimiento y pago de los intereses por mora por el no pago de las incapacidades dejadas de cancelar.
3. A PORVENIR S.A. que de acuerdo con lo anterior se abstenga de vulnerar sus derechos fundamentales en cuanto al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas futuras.
4. Que teniendo en cuenta que el problema jurídico gira en torno a determinar a quién corresponde la obligación de reconocimiento y pago de las incapacidades descritas y futura, se dirima el conflicto y se ordene en caso de no prosperar la pretensión principal en contra de PORVENIR S.A. y de encontrarse jurídicamente viable se condene a NUEVA EPS al pago de las incapacidades médicas descritas y futuras.

### **PRUEBAS**

#### **PARTE ACCIONANTE:**

1. Copia de la cédula de ciudadanía.
2. Copia digital de incapacidades
3. Copia digital de concepto de rehabilitación desfavorable emitido por NUEVA EPS
4. Copia digital de radicación de solicitud de pago de incapacidades.

### **TRÁMITE PROCESAL**

Con proveído de primero (01) de agosto de dos mil veintidós (2022), este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a PORVENIR AFP, NUEVA EPS, al que se les concedió el término de dos (2) días, para que rindieran un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada, así mismo de conformidad con la respuesta emitida por POVERNIR S.A. mediante auto del tres (03) de agosto de 2022 se ordenó vincular y notificar a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y se le concedió el término de un (01) día para que rindiera un informe de los hechos objeto de acción constitucional.

## **INTERVENCIÓN DE LAS PARTES**

### **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. :**

La entidad accionada a través de la Directora de Acciones constitucionales, contestó la presente acción constitucionales

Que en el Decreto - Ley 19 de 2012 - Solo existe un evento especialísimo donde los fondos privados reconocen un subsidio equivalente (ni siquiera es una incapacidad como tal) y ocurre cuando el fondo aplaza la calificación del actor, en espera de una eventual rehabilitación.

Que la anterior situación no se presentó en el caso sub examine.  
- Para que sea calificada la pérdida de capacidad laboral de un afiliado al sistema general de pensiones, es necesario que su EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, pues de lo contrario los fondos privados reconocen un subsidio equivalente a la incapacidad que éste venía disfrutando (ni siquiera es una incapacidad como tal) y, cuando el fondo aplaza la calificación del actor, es en espera de una eventual rehabilitación. Esta situación no se presentó en el caso sub examine.

Que los fondos privados solo reconocen un subsidio equivalente a incapacidades por un término limitado cuando exista un concepto favorable de rehabilitación. En el presente caso, la EPS remitió a esta Administradora concepto desfavorable rehabilitación. por lo anterior no se configuran los requisitos señalados en el decreto 019 de 2012 para otorgar el pago de un subsidio por incapacidad y por lo tanto no se ha vulnerado ni se pretende vulnerar derecho fundamental alguno a la señora ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERAN.

En conclusión, las Administradoras de Fondos Pensiones deben cancelar este subsidio al afiliado, con cargo a la póliza previsional, que tenga una incapacidad superior a 180 días, hasta máximo 360 días adicionales, siempre y cuando existan incapacidades expedidas por la EPS y cuente con concepto favorable de rehabilitación. De no ser expedido el concepto por parte de la EPS, esta 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.

Ahora bien, en relación con el trámite de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de la señora ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERAN, informan que la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A determinó un porcentaje de PCL superior al 50%, de origen común y fecha de estructuración 2 de junio de 2022. Hasta la fecha, la afiliada no se ha manifestado frente al dictamen notificado.

En este orden de ideas, es pertinente llamar la atención sobre el hecho que es menester tanto de las Administradoras del sistema como de las instancias judiciales, el velar por la sostenibilidad del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, por lo que efectuar pagos sin el cumplimiento de requisitos se convierte en un detrimento para el sistema.

Adicional a esto tenemos que Porvenir S.A. es una entidad administradora de fondos de pensiones y cesantías de sus afiliados. NO es una entidad pagadora de incapacidades, por lo que su obligación es la de administrar en debida forma los recursos del sistema y ceñirse a las actuaciones ya establecidas por el ordenamiento jurídico, obligación a todas luces cumplida a cabalidad en el presente caso, ya que a la fecha se han efectuado todos los trámites contemplados por la Ley tendientes a definir de fondo la solicitud efectuada por el accionante, siguiendo el conducto regular establecido para el efecto, por lo que no puede sancionarse el cumplimiento de las instancias propias del proceso, con la pretensión de obtener un pago no debido que además atenta contra la propia sostenibilidad del sistema.

Por las razones antes expuestas, de manera respetuosa solicitan al Despacho DENEGAR O DECLARAR IMPROCEDENTE LA PRETENDIDA ACCIÓN DE TUTELA RESPECTO DE PORVENIR S.A., pues la misma es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por la accionante. En los anteriores términos atendemos la solicitud y quedamos a su disposición para suministrarle cualquier información adicional que considere necesaria.

#### **NUEVA EPS S.A.**

La parte accionada dentro del término de traslado, contestó que en cuanto a los servicios solicitados, que requiere el paciente, el área DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, se encuentra en revisión del caso, para verificar lo expresado por la accionante.

Que se ha dado traslado al Departamento encargado, por ser los comisionados en dar respuesta a la petición presentada por la accionante y en consonancia, pedimos se tenga en cuenta, en atención al derecho de defensa y contradicción, el alcance o la adición de respuesta a la presente parcial, la cual se estará remitiendo una vez nos sea allegado su análisis y sea informado al accionante.

Que El Decreto 1333 de 2018, dispuso que las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días si se cumplieren 3 supuestos, a saber:

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.

Con fundamento en lo expuesto, se observa que, en este nuevo ciclo de incapacidades presentadas por la accionante basadas en la nueva patología presentada, se lleva un conteo superior a 180 días de incapacidad, sobre lo cual se envió CONCEPTO DE REHABILITACIÓN A LA ENTIDAD PORVENIR S.A. CON RESULTADO DESFAVORABLE, por lo tanto, es esta última quien debe hacerse cargo del trámite a seguir de la paciente, incluyendo el pago de incapacidades hasta tanto se resuelva de manera definitiva su situación laboral.

Por otra parte, manifiestan que no se evidencia el cumplimiento del principio de Subsidiaridad de la acción de tutela, ya que el accionante no demuestra haber agotado todos los medios ordinarios de defensa, que se encuentran establecidos y asignados a la jurisdicción laboral, para reclamar pago de prestaciones económicas, y que excluye la posibilidad de usar la acción de tutela como primera opción ya que resulta improcedente

Conforme a la normatividad vigente, en principio, se evidencia que la obligación de la EPS se limita a reconocer y pagar la incapacidad del afiliado desde el día 3 hasta el día 180 cuando se cumple con las prerrogativas normativas mencionadas, y es totalmente pertinente alegar que la EPS no ha vulnerado los derechos constitucionales y legales del afiliado ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos.

En virtud de lo anterior NUEVA EPS solicita respetuosamente al honorable despacho del señor juez de tutela:

1.Declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por cuanto fue presentada en forma directa, sin que hubiere mediado una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad demandada.

2.Declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por cuanto lo pretendido carece del principio de inmediatez y subsidiariedad, al no observarse vulneración a derecho fundamental alguno ni perjuicio irremediable a evitar.

3.No acceder a las pretensiones del accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho pues la entidad Nueva EPS cumplió con su obligación de notificar en el tiempo establecido por la ley al Fondo de Pensiones el Concepto de Rehabilitación del accionante (o Calificación de Origen), siendo este el responsable del pago de las incapacidades superiores a los 540 días de incapacidad por no cumplir con sus obligaciones legales y constitucionales, como es emitir la calificación de pérdida de capacidad laboral ya que se cuenta con un nuevo concepto de rehabilitación DESFAVORABLE. Por lo que, solicitamos respetuosamente VINCULAR a la AFP, al no evidenciarse el cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales.

#### **COMPARTA EPS EN LIQUIDACIÓN**

Contestó la acción de tutela en la que manifestó que los argumentos facticos expuestos en el escrito no guardan relación con COMPARTA EPS S en liquidación, así las cosas, PORVENIR S.A. es quien debe pronunciarse sobre los hechos presentados, por cuanto COMPARTA EPS-S EN LIQUIDACIÓN no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

##### **PROBLEMA JURÍDICO**

En el presente asunto, el problema jurídico consiste en establecer ¿Si existe vulneración a los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, igualdad, salud y seguridad social de la accionante ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERÁN, al no pagar las incapacidades relacionadas en los hechos y pretensiones de la acción de tutela?

##### **LEGITIMACIÓN ACTIVA**

La accionante ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERÁN mediante apoderado judicial, instaura acción de tutela, con fundamento en el artículo 86 de la C.N., teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales vulnerados puesto que hasta la fecha no le han cancelados las incapacidades referidas en los hechos y pretensiones de la tutela.

##### **LEGITIMACIÓN PASIVA:**

PORVENIR S.A., NUEVA EPS, se encuentran legitimadas como parte pasiva por ser la entidad a quien se le atribuye la vulneración a los derechos fundamentales del accionante al no pagar las incapacidades ordenadas.

## **INMEDIATEZ**

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se encuentra cumplido toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales es actual como quiera que al accionante ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERÁN, presentó petición ante PORVENIR S.A. el siete (07) de abril de 2022, reiteradas el 11 de mayo y el 3 de junio hogaño y la acción de tutela fue presentada en el mes de julio, por lo que se considera un tiempo razonable en la interposición.

## **SUBSIDIARIEDAD:**

Frente a la subsidiaridad se percibe que a pesar de que la accionante cuenta con otros medios de defensa idóneos para reclamar el pago de las incapacidades que se generaron, los mismos no resultan eficaces, toda vez que según los hechos del escrito de tutela, en el caso particular la accionante manifiesta no estar percibiendo salario, cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, con un 58.32%

## **FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL**

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

Sobre el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por medio de acción de tutela la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-008 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas se reiteró:

“De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene carácter residual, toda vez que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.



El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad “reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”<sup>1</sup>.

Al tenor de esta regla de procedibilidad, “la acción de tutela no es un mecanismo principal para la protección de derechos, sino que tiene un carácter extraordinario. Ello no implica que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar absolutamente todos los medios de defensa que existan, sino sólo aquellos que sean idóneos y eficaces para dar solución al problema planteado.

La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente y conducente para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable”<sup>2</sup>.

Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital<sup>3</sup>.

En la sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

*“...esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, 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”.*

La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la sentencia T-468 de 2010:

*“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.*

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por este Tribunal en sentencia T-182 de 2011

**“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores**

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-139 de 2017, T-106 de 2017, T-633 de 2015, T-603 de 2015, T-291 de 2014, T-367 de 2008, T-580 de 2006.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional sentencia T-263 de 2017 y T-530 de 2017.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia T-140 de 2016.

de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.

Tales consideraciones fueron reiteradas en las sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable.

En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.”

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-523 de 2020 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO reiteró que el pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario así:

“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 invalidez<sup>4</sup>, 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 salud<sup>5</sup>.

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

---

<sup>4</sup> Ver Sentencia T-200 de 2017.

<sup>5</sup> *Ibid.*

mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados “[...] en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”.

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 básicas<sup>6</sup>.**

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 persona<sup>7</sup>; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Por último, es preciso traer a estudio lo reiterado por El Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-194 de 2021 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO así:

#### **“ 4. Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia**

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, 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 esta disposición, 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.

<sup>6</sup> Ver Sentencia T-200 de 2017.

<sup>7</sup> 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*”.

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.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013<sup>8</sup>, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surte, por parte de las ARL, “(...) 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>9</sup>.

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad<sup>10</sup> radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012<sup>11</sup>, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador<sup>12</sup>.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación<sup>13</sup>, **esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**<sup>14</sup>.

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de 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 EPS”<sup>15</sup>. Sin embargo, en caso de que

<sup>8</sup> El artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

<sup>9</sup> T-490 de 2015.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Decreto Ley 019 de 2012, art.121.

<sup>13</sup> Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso quinto.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> T-419 de 2015.

la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador<sup>16</sup>. 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. En todo caso, 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.**

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible: i) que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%<sup>17</sup>, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado; o ii) que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”<sup>18</sup>. En otras palabras, se configura uno de los eventos en los cuales el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, reconocido por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997<sup>19</sup>.

No obstante, lo anterior, es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incursos en estas circunstancias, antes de la promulgación de la **Ley 1753 de 2015**<sup>20</sup> –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue efectivamente superado con la ley mencionada, **al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad**<sup>21</sup>.

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

*“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:*

*(...)*

*Estos recursos 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*

<sup>16</sup> Decreto-Ley 019 de 2012, art.142.

<sup>17</sup> Ley 100 de 1993, art.38: “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

<sup>18</sup> T-401 de 2017.

<sup>19</sup> El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, el cual fue declarado inexecutable en la Sentencia C-744 de 2012 por el cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

<sup>20</sup> La Ley 1753 de 2015 entró en vigor a partir del 9 de junio del mismo año.

<sup>21</sup> Ver Decreto 780 de 2016, art.2.2.3.2.1. sobre revisión periódica de la incapacidad.

*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 incapacidades.” (Resaltado de la Sala)*

De la norma transcrita se advierte: i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la *entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017<sup>22</sup>.

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos<sup>23</sup>, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015<sup>24</sup>, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada<sup>25</sup>.

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

**Cuadro No.2**

| Periodo              | Entidad obligada   | Fuente normativa                                                                                                                                    |
|----------------------|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Día 1 y 2            | Empleador          | Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013                                                                                                                |
| Día 3 a 180          | E.P.S.             | Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 |
| Día 181 hasta el 540 | Fondo de Pensiones | Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993                                                         |
| Día 541 en adelante  | E.P.S.             | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015                                                                                                                  |

(Negrillas y subrayas del Despacho)

<sup>22</sup> Por el cual se modificó el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016, “*Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y se dictan otras disposiciones*”.

<sup>23</sup> En uso de la facultad reglamentaria conferida en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el gobierno nacional, mediante el Decreto 1333 de 2018, reglamentó el procedimiento de revisiones periódicas de las incapacidades por enfermedad general de origen común 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 incapacidades.

<sup>24</sup> Ley 1753 de 2015 entró en vigencia a partir del 9 de junio de 2015.

<sup>25</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-693 de 2017 y T-401 de 2017.

## **SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO**

ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERÁN, acude a este mecanismo constitucional para buscar la protección a sus derechos fundamentales constitucionales vida, mínimo vital, seguridad social, dignidad humana los que considera vulnerados por ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS "PORVENIR S.A.", toda vez que la entidad accionada se niega al desembolso económico de las incapacidades por encontrarse en proceso de calificación por pérdida de capacidad laboral, ya que obtuvo un concepto desfavorable de rehabilitación.

ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES "PORVENIR S.A." manifestó que los fondos privados solo reconocen un subsidio equivalente a incapacidades por un término limitado cuando exista un concepto favorable de rehabilitación. En el presente caso, la EPS remitió a la Administradora concepto desfavorable rehabilitación. por lo anterior no se configuran los requisitos señalados en el decreto 019 de 2012 para otorgar el pago de un subsidio por incapacidad y por lo tanto no se ha vulnerado ni se pretende vulnerar derecho fundamental alguno a la señora ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERAN. Que en relación con el trámite de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de la señora ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERAN, informan que la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A determinó un porcentaje de PCL superior al 50%, de origen común y fecha de estructuración 2 de junio de 2022 y a la fecha la accionante, no se ha manifestado frente al dictamen notificado.

NUEVA EPS manifiesta que, en este nuevo ciclo de incapacidades presentadas por la accionante basada en la nueva patología presentada, se lleva un conteo superior a 180 días de incapacidad, sobre lo cual se envió concepto de rehabilitación a la entidad PORVENIR S.A. con resultado desfavorable, por lo tanto, es esta última quien debe hacerse cargo del trámite a seguir de la paciente, incluyendo el pago de incapacidades hasta tanto se resuelva de manera definitiva su situación laboral.

De acuerdo a los hechos relatados en el escrito de tutela y de las pruebas aportadas al expediente, la accionante ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERÁN, padece las patologías de **"SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL, APNEA DEL SUEÑO, GASTRITIS NO ESPECIFICADA, HERNIA HIATAL CONGÉNICA, SÍNDROME DEL COLON IRRITABLE SIN DIARREA, TRASTORNO COGNOSCITIVO LEVE, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADOS COMO ENFERMEDAD COMÚN"** así mismo se pudo establecer que a causa del accidente de tránsito y fueron expedidas incapacidades médicas desde el 26 de agosto de 2021 pero que a partir del mes de febrero de 2022, NUEVA EPS S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR se han abstenido de asumir el pago de las incapacidades que fueron expedidas.

Puede observarse de los anexos presentados que NUEVA EPS S.A. remitió a la ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS "PORVENIR S.A.", concepto desfavorable de rehabilitación el 11 de septiembre de 2021, dentro de la oportunidad establecida para ello, es decir antes del día 120 de incapacidad.

La accionante ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERÁN pretende el pago de las siguientes incapacidades posteriores al día 180 así:

| # incapacidad | Inicio     | Terminación | Acumulado |
|---------------|------------|-------------|-----------|
| 0007646271    | 21/02/2022 | 25/02/2022  | 5         |
| 0007663228    | 26/02/2022 | 02/03/2022  | 5         |
| 0007676105    | 03/03/2022 | 07/03/2022  | 5         |
| 0007688648    | 08/03/2022 | 13/03/2022  | 6         |
| 0007704875    | 14/03/2022 | 18/03/2022  | 5         |
| 0008056704    | 24/03/2022 | 25/03/2022  | 2         |
| 0007738912    | 26/03/2022 | 30/03/2022  | 5         |
| 0007752440    | 31/03/2022 | 04/04/2022  | 5         |
| 0007765499    | 05/04/2022 | 09/04/2022  | 5         |
| 0007824146    | 27/04/2022 | 01/05/2022  | 5         |
| 0007839516    | 02/05/2022 | 07/05/2022  | 6         |
| 0007877673    | 13/05/2022 | 18/05/2022  | 6         |
| 0007897923    | 19/05/2022 | 24/05/2022  | 6         |
| 0007920313    | 25/05/2022 | 30/05/2022  | 6         |
| 0007936167    | 31/05/2022 | 02/06/2022  | 3         |

Ahora bien, teniendo en cuenta que la accionante manifiesta en los hechos de su escrito de tutela que NUEVA EPS efectuó el pago de las incapacidades hasta el mes de enero de 2021, y reclama el pago de las incapacidades que fueron generadas a partir del 21 de febrero de 2022, se tiene que el pago que fue efectuado por NUEVA EPS S.A se ajusta a la normatividad y el precedente jurisprudencial debido a que los primeros 180 días de incapacidad fueron asumidos por la EPS.

Dentro de la contestación emitida por ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES DE CESANTÍAS PORVENIR S.A. manifiesta que **"En el presente caso la EPS remitió a esta Administradora CONCEPTO DESFAVORABLE REHABILITACIÓN, POR LO ANTERIOR NO SE CONFIGURAN LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN EL DECRETO 019 DE 2012 PARA OTORGAR EL PAGO DE UN SUBSIDIO POR INCAPACIDAD Y POR LO TANTO NO SE HA VULNERADO NI SE PRETENDE VULNERAR DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO A LA SEÑORA ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERAN"**

En conclusión, la entidad accionada Administradora de Fondos y Pensiones de Cesantías Porvenir S.A., fundamenta el no pago de las incapacidades otorgadas al accionante porque la EPS emitió un concepto de rehabilitación desfavorable, lo que no es de recibo para el Despacho y se reitera el aparte de la jurisprudencia constitucional que fue transcrita en párrafos anteriores que al caso concreto aplica:



*"En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación<sup>26</sup>, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación<sup>27</sup>."*

Bajo esta óptica argumentativa, de los hechos esbozados en la tutela, de la respuesta emitida por ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES DE CESANTÍAS PORVENIR S.A. y de las probanzas allegadas al expediente, al haberse acreditado el no pago de las incapacidades a la parte accionante, se le están vulnerando sus derechos fundamentales constitucionales, máxime cuando la accionante manifiesta **"es claro que debido a la problemática respecto al pago de mis incapacidades , no estoy recibiendo salario ni prestación económica alguna que permita solventar mis necesidades económicas y las de mis padres que son adultos mayores que no trabajan ni tienen pensión, no solo afectándome en este sentido, sino también mi salud mental"**

*"Se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar",* debe presumirse también que el trabajador dependía de ese pago para satisfacer las necesidades de una existencia verdaderamente digna (como las de alimentarse, asearse, vestirse y proveerse una vivienda digna), y que como no tenía otros ingresos como salarios, mesadas pensionales, ni rentas probadas en el expediente, fue sometido a una situación de apremio y precariedad innecesaria, que resulta inconstitucional".<sup>28</sup>

La entidad accionada ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES DE CESANTÍAS PORVENIR S.A. no desvirtuó tal presunción de derecho, por lo tanto, al no cancelarle las incapacidades a ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERÁN vulnera sus derechos fundamentales.

Ahora bien, ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES DE CESANTÍAS PORVENIR S.A. manifiesta que la accionante cuenta con Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral superior al 50% de origen común y con fecha de estructuración del 02 de junio de 2022 y a la fecha de contestación la afiliada no se había pronunciado frente al dictamen notificado.

Al respecto resulta oportuno traer a estudio, pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-008 de 2018 M.P. ALBERTO ROJAS RIOS, referente al pago de las incapacidades generadas con posterioridad a la calificación de pérdida de capacidad laboral, se precisó lo siguiente:

---

<sup>26</sup> Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso quinto.

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> Corte Constitucional Sentencia T 404 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa

“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 ello<sup>29</sup>.

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.

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 %.”<sup>30</sup>.**

**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 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:

<sup>29</sup> Cfr. Sentencia T-920 de 2009.

<sup>30</sup> T-140 de 2016.

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 incapacidades<sup>31</sup>.

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 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. (Negrillas y subrayas del Despacho)

A la voces de la jurisprudencia constitucional transcrita se reiteró que “el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida la pensión de invalidez “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.”<sup>32</sup>.

Sin más consideraciones, acatando las directrices de la jurisprudencia, se ampararán los derechos fundamentales de la accionante a Vida, mínimo vital, seguridad social, dignidad humana y se ordenará al Gerente de ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES DE CESANTÍAS PORVENIR S.A. o quien haga sus veces pagar las incapacidades que se relacionan a continuación una

---

<sup>31</sup> Énfasis agregado.

<sup>32</sup> Sentencia T-140 de 2016.

vez sean debidamente radicadas por la accionante ante esa entidad.

| # incapacidad | Inicio     | Terminación | Acumulado |
|---------------|------------|-------------|-----------|
| 0007646271    | 21/02/2022 | 25/02/2022  | 5         |
| 0007663228    | 26/02/2022 | 02/03/2022  | 5         |
| 0007676105    | 03/03/2022 | 07/03/2022  | 5         |
| 0007688648    | 08/03/2022 | 13/03/2022  | 6         |
| 0007704875    | 14/03/2022 | 18/03/2022  | 5         |
| 0008056704    | 24/03/2022 | 25/03/2022  | 2         |
| 0007738912    | 26/03/2022 | 30/03/2022  | 5         |
| 0007752440    | 31/03/2022 | 04/04/2022  | 5         |
| 0007765499    | 05/04/2022 | 09/04/2022  | 5         |
| 0007824146    | 27/04/2022 | 01/05/2022  | 5         |
| 0007839516    | 02/05/2022 | 07/05/2022  | 6         |
| 0007877673    | 13/05/2022 | 18/05/2022  | 6         |
| 0007897923    | 19/05/2022 | 24/05/2022  | 6         |
| 0007920313    | 25/05/2022 | 30/05/2022  | 6         |
| 0007936167    | 31/05/2022 | 02/06/2022  | 3         |

No obstante lo anterior, se advierte a ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES DE CESANTÍAS PORVENIR S.A. que si en el transcurso del trámite de la acción de tutela ha cancelado algunas de las incapacidades anteriormente descritas, no tendrá el deber de reconocerla y pagarlas, en todo caso, deberá acreditar el cumplimiento de la orden constitucional.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER,** los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, igualdad, salud y seguridad social de la accionante ALCIRA ROSA GUTIERREZ TERÁN vulnerados por ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES DE CESANTÍAS PORVENIR S.A. por las motivaciones antes expuestas.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Gerente de ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES DE CESANTÍAS PORVENIR S.A. pagar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia las incapacidades las cuales deben ser debidamente radicadas por la accionante ante la entidad y que se determinan a continuación:

| # incapacidad | Inicio     | Terminación | Acumulado |
|---------------|------------|-------------|-----------|
| 0007646271    | 21/02/2022 | 25/02/2022  | 5         |
| 0007663228    | 26/02/2022 | 02/03/2022  | 5         |
| 0007676105    | 03/03/2022 | 07/03/2022  | 5         |
| 0007688648    | 08/03/2022 | 13/03/2022  | 6         |
| 0007704875    | 14/03/2022 | 18/03/2022  | 5         |
| 0008056704    | 24/03/2022 | 25/03/2022  | 2         |
| 0007738912    | 26/03/2022 | 30/03/2022  | 5         |
| 0007752440    | 31/03/2022 | 04/04/2022  | 5         |
| 0007765499    | 05/04/2022 | 09/04/2022  | 5         |
| 0007824146    | 27/04/2022 | 01/05/2022  | 5         |

|            |            |            |   |
|------------|------------|------------|---|
| 0007839516 | 02/05/2022 | 07/05/2022 | 6 |
| 0007877673 | 13/05/2022 | 18/05/2022 | 6 |
| 0007897923 | 19/05/2022 | 24/05/2022 | 6 |
| 0007920313 | 25/05/2022 | 30/05/2022 | 6 |
| 0007936167 | 31/05/2022 | 02/06/2022 | 3 |

**TERCERO: ADVERTIR** a ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES DE CESANTÍAS PORVENIR S.A., que si en el transcurso del trámite de la acción de tutela ha cancelado algunas de las incapacidades anteriormente descritas, no tendrá el deber de reconocerla y pagarlas, en todo caso, deberá acreditar el cumplimiento de la orden constitucional en el mismo tiempo concedido.

**CUARTO:** Notifíquese esta providencia a las partes en la forma más expedita.

**QUINTO:** Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GERMÁN DAZA ARIZA**  
**JUEZ .**

Firmado Por:  
German Daza Ariza  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 002  
Valledupar - Cesar

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: **d2b9e24bd9dff2b722ab79e2fc896cbe6fcbcd41a87c4fd8d836f84395ce0c9a**

Documento generado en 10/08/2022 06:32:48 PM

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