

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA  
BOGOTÁ D. C.**

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

**PROCESO: TUTELA**

**RADICADO: 31-20120-00220**

**ACCIONANTE: RAFAEL MONTAÑA FARFAN**

**ACCIONADOS: NUEVA EPS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES –COLPENSIONES-.**

**A N T E C E D E N T E S:**

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por el señor **RAFAEL MONTAÑA FARFAN** en contra de **LA NUEVA EPS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** -, al considerar vulnerados sus derechos de petición, salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

Se encuentra afiliado a la EPS NUEVA EPS, como cotizante hace varios años, de forma continua e ininterrumpida, actualmente en la modalidad de independiente.

Que fue diagnosticado con: VIH – SIDA, patologías por la que los médicos tratantes le otorgaron incapacidades, las cuales fueron pagadas en su momento por la accionada NUEVA E.P.S., conforme a la ley. Que posteriormente no le volvieron a reconocer incapacidades, por ello las mismas fueron tramitadas ante la accionada COLPENSIONES, quien no se las ha reconocido ni pagado. Que de manera verbal

y escrita le ha solicitado el pago a la accionada NUEVA EPS, pero solo le han dado respuestas formales, negándose las, pero lo cierto es que no ha recibido ningún pago por parte de ninguna de las entidades accionadas

Las incapacidades que no le han sido RECONOCIDAS por las accionadas NUEVA EPS Y/O COLPENSIONES son las siguientes:

2018/07/16 – 2018/08/14 – 30 días – Z743. - 2018/09/14 – 2018/10/13 – 30 días – Z743. -  
2018/10/14 – 2018/11/12 – 30 días – Z743. - 2018/11/15 – 2018/12/14 – 30 días – Z743. -  
2018/12/15 – 2019/01/13 – 30 días – Z743. - 2019/01/14 – 2018/02/12 – 30 días – Z743. -  
2019/02/13 – 2019/03/14 – 30 días – Z743. - 2019/03/15 – 2019/04/13 – 30 días – Z743. -  
2019/04/14 – 2019/05/13 – 30 días – Z743. - 2019/05/14 – 2019/06/12 – 30 días – Z743. -  
2019/06/13 – 2019/07/12 – 30 días – Z743. - 2019/07/13 – 2019/08/11 – 30 días – Z743. -  
2019/08/12 – 2019/09/10 - 30 días – Z743. - 2019/09/11 – 2019/10/10 - 30 días – Z743. -  
2019/10/11 – 2019/11/09 - 30 días – Z743. - 2019/11/10 – 2019/12/09 - 30 días – Z743. -  
2019/12/10 – 2020/01/08 - 30 días – Z743. - 2020/01/09 – 2020/02/07 - 30 días – Z743. -  
2020/02/08 – 2020/03/08 - 30 días – Z743. - 2020/03/09 – 2020/04/07 - 30 días – Z743. -  
2020/04/08 – 2020/05/07 - 30 días – Z743. - 2019/05/08 – 2020/06/06 - 30 días – Z743.

Que tiene 62 años, se encuentra al día con el pago de sus aportes a salud y pensión, ante su grave estado de salud, pues sufre de VIH - SIDA, que le han sido expedidas incapacidades, pero no se las han pagado.

Reside en esta ciudad, carece de ingresos adicionales, depende del pago de estas incapacidades para sobrevivir, pero a pesar de ello las accionadas NUEVA E.P.S. Y COLPENSIONES, le niegan el reconocimiento y pago de incapacidades, aduciendo reglas y procedimientos de carácter infraconstitucional, afectando directamente su dignidad humana y el derecho al mínimo vital.

Que el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales constituye su ingreso para sobrevivir, no contando con ingresos para garantizar su congrua subsistencia.

Que cuando la NUEVA E.P.S., le informa que ELLOS NO ERAN RESPONSABLES DE PAGAR las incapacidades que superaran los 180 días, de los cuales fueron cancelados únicamente 84 días, le vulneraron sus derechos al MÍNIMO VITAL e inobservaron lo dispuesto en los artículos 67 de la Ley 1753 de 2015 y 142 7 3 del Decreto 019 de 2012; así como en lo expuesto por el Ministerio del Trabajo en el concepto N° 117064 de 2012 y la sentencia T-468 de 2010 de la Corte Constitucional y COLPENSIONES le dice que no le paga porque no tiene concepto médico laboral desfavorable.

No existe justificación para que estas instituciones NUEVA E.P.S. Y COLPENSIONES, pasen por encima del ordenamiento jurídico y aprovechen su

posición dominante para NEGARSE a reconocer el pago de unas incapacidades que constituyen el único sustento para un paciente en condición de incapacidad, vulnerándole sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL.

El peticionario solicita:

Le sean tutelados los derechos fundamentales constitucionales AL MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL .

Que se le ordene a NUEVA E.P.S. Y COLPENSIONES, que procedan a cancelarle las siguientes incapacidades

2018/07/16 – 2018/08/14 – 30 días – Z743. - 2018/09/14 – 2018/10/13 – 30 días – Z743. -  
2018/10/14 – 2018/11/12 – 30 días – Z743. - 2018/11/15 – 2018/12/14 – 30 días – Z743. -  
2018/12/15 – 2019/01/13 – 30 días – Z743. - 2019/01/14 – 2018/02/12 – 30 días – Z743. -  
2019/02/13 – 2019/03/14 – 30 días – Z743. - 2019/03/15 – 2019/04/13 – 30 días – Z743. -  
2019/04/14 – 2019/05/13 – 30 días – Z743. - 2019/05/14 – 2019/06/12 – 30 días – Z743. -  
2019/06/13 – 2019/07/12 – 30 días – Z743. - 2019/07/13 – 2019/08/11 – 30 días – Z743. -  
2019/08/12 – 2019/09/10 - 30 días – Z743. - 2019/09/11 – 2019/10/10 - 30 días – Z743. -  
2019/10/11 – 2019/11/09 - 30 días – Z743. - 2019/11/10 – 2019/12/09 - 30 días – Z743. -  
2019/12/10 – 2020/01/08 - 30 días – Z743. - 2020/01/09 – 2020/02/07 - 30 días – Z743. -  
2020/02/08 – 2020/03/08 - 30 días – Z743. - 2020/03/09 – 2020/04/07 - 30 días – Z743. -  
2020/04/08 – 2020/05/07 - 30 días – Z743. - 2019/05/08 – 2020/06/06 - 30 días – Z743.

La mencionada acción fue admitida por auto del 17 de julio de 2020, en el que se ordenó la notificación a la entidad tutelada, esto es al Director o representante legal de COLPENSIONES.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

### **C O N S I D E R A C I O N E S :**

La acción de tutela en nuestro sistema jurídico es una innovación del Constituyente de 1991, que la introdujo como mecanismo preferente y sumario para lograr la protección y aplicación de los derechos fundamentales consagrados Constitucionalmente. De suerte que, por medio de ésta, se faculta a las personas en cualquier momento y lugar para asegurar la eficacia de los derechos

denominados fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de particulares o de entidades públicas.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos: **“La acción de tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1.991, es, en este sentido una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia Constitucional con fines concretos enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las libertades de origen Constitucional y de rango fundamental, que comprende en determinadas situaciones el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales.”**. (Negrillas del Despacho).

En el caso que nos ocupa, se indican como vulnerados por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, los derechos al mínimo vital, vida digna y seguridad social.

El accionante como soporte de sus hechos y pretensiones, allega el siguiente documental:

- a) Fotocopia de mi cédula de ciudadanía.
- b) Fotocopia de la Historia Clínica del accionante, expedida por MEDERI, la que da cuenta que consultó por medicina general el día 7 de mayo del 2020, por enfermedad general, manifestando vivir solo y acude acompañado de su hermana LEONOR MONTAÑA, su acudiente. Que ingreso al programa HUGU el día 20 de abril de 2018, obteniéndose resultados de VIH los días 26 y 27 de marzo de 2018, siendo tratado con terapia ANTIRETROVIRAL, cuadriplejia espástica, fecha de diagnóstico el día 05 de noviembre de 2019, se reporta “prorroga de incapacidad mensual”. El día 7 de mayo de 2020 se reporta incapacidad por 30 días, prorrogable, es decir desde el día 7 de mayo de al 6 de junio de 2020.
- c) Respuesta a través de correo electrónico, por parte de Vicepresidencia de Operaciones de la NUEVA EPS, Dirección de Prestaciones Económicas, fechada 27 de febrero de 2019, a la petición del accionante, informándole que durante el seguimiento efectuado a su caso, se pudo establecer que no le serán reconocidas las prestaciones económicas, debido a que presenta concepto desfavorable de rehabilitación. Que por ello y de conformidad a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 758 de 1990, procede al Fondo de Pensiones la obligación inmediata de otorgar la pensión y asumir las prestaciones económicas a que haya lugar. Lo

invitan a ponerse en contacto con dicha entidad y realizar el trámite correspondiente.

Así mismo por auto del 27 de julio de 2020, se le solicita allegar copia de las incapacidades medicas emitidas con anterioridad al día 14 de septiembre de 2019, aportando las siguientes incapacidades:

Noviembre 15 al 14 de diciembre de 2018  
Diciembre 15 de 2018 al 13 de enero de 2019.  
Enero 14 al 1 de febrero de 2019  
Febrero 13 al 14 de marzo de 2019  
Marzo 15 al 13 de abril de 2019  
Abril 14 al 13 de mayo de 2019  
Mayo 14 al 12 de junio de 2019  
Junio 13 al 12 de julio de 2019  
Julio 13 al 12 de agosto de 2019

### **CONTESTACION DE COLPENSIONES**

A través de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, manifiesta que teniendo en cuenta las pretensiones del accionante, de darle tramite al pago de incapacidades desde el 16 de julio de 2018 al 06 de junio de 2020, la Dirección de Medicina Laboral validó la información correspondiente dentro del expediente del accionante evidenciando que para el caso en concreto no habría lugar al reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad, teniendo en cuenta que el Certificado de Rehabilitación (CRE) expedido por la NUEVA EPS el día 06 de noviembre de 2018, era DESFAVORABLE.

Como FUNDAMENTOS JURIDICOS indica que el auxilio por incapacidad, en palabras de la Corte Constitucional, tiene por objeto que “***el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico***”<sup>1</sup>, es decir, que esta procede, cuando exista un concepto de rehabilitación favorable.

Si por el contrario, el concepto de rehabilitación es desfavorable, la misma sentencia T-144 de 2016, señaló que “*Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.*”

Así pues, es evidente que Colpensiones, actuando bajo el amparo de la Ley, ha resuelto las peticiones indicando la inexistencia del derecho al reconocimiento y pago de las mesadas, como lo establece el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012:

---

<sup>1</sup> T-144 de 2016. MP

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

Así mismo, indica que:

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

En tal virtud, para que la Administradora de Fondos de Pensiones otorgue el subsidio por incapacidad conforme a la Ley, se hace necesario que el afiliado (i) padezca una enfermedad de origen común; (ii) que la incapacidad sea continua y supere los 180 días y (iii) se emita concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, iv) que al momento de cumplirse el día 180 se encuentre afiliado a Colpensiones, y que v) el afiliado tenga cotizaciones a pensión dentro de los 30 días anteriores a la fecha de incapacidad reclamada, supuestos concurrentes que no se cumplen en esta oportunidad.

Por lo anterior, solicita que la tutela sea declarada improcedente, por cuanto el pago de incapacidades no es procedente al haberse emitido concepto desfavorable de rehabilitación para el accionante, por parte de la NUEVA EPS del 06 de noviembre de 2018, razón por la cual se inició un trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 85.56% con fecha de estructurada del 14 de septiembre de 2019 mediante dictamen No. DML 3583084 del 12 de febrero de 2020.

Que por parte de Colpensiones no es viable reconocer el pago de obligaciones no contraídas y no exigibles por parte del actor como lo es en el caso del *pago de incapacidades superiores al día 181 sin que obre concepto favorable de*

*rehabilitación del afectado*, en estricto cumplimiento de lo señalado en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Que ante la falta de vulneración por parte de Colpensiones de los derechos fundamentales que le asisten al accionante, solicita se declare improcedente la acción de tutela.

## **CONTESTACION DE LA NUEVA EPS**

El profesional Jurídico de la Secretaría General de la NUEVA EPS S.A., indica que revisada la base de afiliados de NUEVA EPS, se estableció que **RAFAEL MONTAÑA FARFAN, C.C. 19318901** se encuentra en estado **ACTIVO** en el **RÉGIMEN CONTRIBUTIVO**.

### **1. DEL CONCEPTO DEL ÁREA TÉCNICA**

Conocida la presente acción de tutela por nuestra área jurídica, se trasladó al **área técnica correspondiente de Nueva EPS con el fin de que realizaran estudio**

del caso.

Afiliado **RAFAEL MONTAÑA FARFAN** con cedula **19318901**, que presenta **570** días de incapacidad continua, completo 540 días el 07/02/2020

NUEVA EPS S.A			
CERTIFICADO DE INCAPACIDAD O LICENCIA POR MATERNIDAD			
EMISION DE INCAPACIDAD			
Pág. 1 de 1			
Estado	Transcrita		
No.de Autorización	Nro Incapacidad 0005942641		
Oficina	0194 CENTRAL TRANSCRIPCIONE	No. de Solicitud	
Cotizante	CC 19318901	RAFAEL MONTAÑA FARFAN	Edad 62 Tipo Trabajador Independiente
Fecha Recepción	07/03/2020	Fecha de Expedición	08/02/2020
Empleador	CC 19318901	MONTADA FARFAN RAFAEL	
IPS	3383 CLINICA SAN JUAN DE DIOS - LA CEJA		
Dias de Incapacida	30	Fecha Inicio	08/02/2020
Prórroga	SI	570 Días	Fecha Terminación 08/03/2020
Diagnóstico	Z743		
Contingencia	ENFERMEDAD GENERAL		
Tipo de Incapacidad	AMBULATORIA		Procedimiento Estético NO

Nueva EPS S.A. emitió Concepto de Rehabilitación del afiliado **RAFAEL MONTAÑA FARFAN** con cedula **19318901**, el día 6/11/2018 como DESFAVORABLE, notificado a la Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES con fecha 20/11/2018, norma concordante con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Por lo anterior y de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 procede al Fondo de Pensiones la obligación inmediata de otorgar la pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas a que hubiera lugar.

Así las cosas, las incapacidades emitidas al usuario en referencia y conforme con la norma precitada, es el Fondo de Pensiones mencionado quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto realice la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Una vez obtenga el dictamen de calificación es necesario radicar una copia dirigida al área de Medicina Laboral la cual podrá ser remitida a través de la oficina de atención al afiliado o haciendo uso de nuestro canal no presencial [www.nuevaeps.com.co](http://www.nuevaeps.com.co) – Chat ON-LINE.

Como fundamento de su contestación indica que la tutela es improcedente para el reconocimiento de derechos de contenido económico, ya que lo pretendido por el accionante es el pago de incapacidades, citando para ello jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Hace alusión a las reglas sobre reconocimiento de incapacidades con relación al responsable de su pago, concluyendo que a partir del día 180, la prestación económica corresponde, por regla general a las Administradoras del Fondo de Pensiones, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable, siendo deber del fondo de pensiones realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Que con posterioridad al día 540, las Empresas Promotoras de Salud asumen el pago del subsidio de incapacidad con recobro a la ADRES, siempre y cuando, se dé uno de los siguientes presupuestos que establece el Decreto 1333 de 2018, que sustituye el Título 3 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, caso en el cual no se encuentra el accionante.

Así mismo allega certificado de incapacidades, indicando que el señor RAFAEL MONTAÑO FARFAN luego de realizar el proceso establecido de transcripción cuenta con los siguientes registros de incapacidad:

Del 24 de marzo al 26 de abril de 2018 por un valor autorizado de \$770.480

Del 13 de junio al 12 de julio de 2018 por un valor autorizado de \$770.480

Del 15 de agosto al 13 de septiembre de 2018 por un valor autorizado de \$770.480

Del 14 septiembre al 13 de octubre de 2018 por un valor autorizado de \$825.515

Del 14 de octubre al 12 de noviembre de 2018 por un valor de \$825.515

#### **SE RESUELVE ASI:**

El Decreto 2591 de 1991, artículo 1, señala:

*" Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto.** Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela. La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por los menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción. (Negrilla fuera de texto).*

Es claro que lo pretendido por el accionante es que por parte de COLPENSIONES se le paguen la totalidad de 22 incapacidades médicas que le fueron expedidas desde el día 16 de junio de 2018, prorrogadas cada 30 días, hasta el 6 de junio de 2020.

Pues bien, verificado el contenido de la contestación que hicieron las entidades accionadas, en primer lugar, se procede a resolver si le asiste o no razón a las

entidades al petitionar la improcedencia de esta acción ante la existencia de otros mecanismos judiciales.

Frente al tema, la Corte Constitucional en sentencia del T-246 del 2018, dijo:

*“De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo<sup>2</sup>.*

*Sin embargo, la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.*

*Así, en diferentes pronunciamientos de la Corporación, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.*

Para el caso el caso de autos, se tiene que el demandante es una persona que amerita protección, al encontrarse en situación especial, ya que cuenta con la edad de 62 años, se encuentra incapacitado laboralmente según calificación de pérdida de capacidad laboral de 85.56% y no cuenta con ingresos para sufragar su mínimo vital, razones para que proceda a analizar si procede o no el pago de las prestaciones económicas reclamadas.

En la referida sentencia de tutela, la Corte citó las sentencias T-920 de 2009 y T-140 de 2016, oportunidad en que la misma Corporación analizó el caso de una persona que reclamaba el pago de unas incapacidades médicas de origen común e indicó sobre su procedencia lo siguiente:

*“Así las cosas, 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*

---

<sup>2</sup> T-155 de 2010, T-008 de 2014, T-401 de 2017.

*de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza<sup>3</sup>*

*Si las cosas y al considerar que en este evento se hace necesaria la intervención del juez de tutela, ha de analizarse el caso.*

*Ante la existencia de un régimen normativo y jurisprudencial respecto de las incapacidades médicas en el Sistema de Seguridad Social en Salud y las entidades responsables de efectuar dicho pago, la jurisprudencia de manera reiterada ha indicado:*

*“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.*

*(...)*

*En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, 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>4</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>5</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 del mismo 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”.*

---

<sup>3</sup> T-920 de 2009 y T-140 de 2016.

<sup>4</sup> Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso quinto.

<sup>5</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.

Verificada la documental aportada al plenario, así como las manifestaciones por parte de la NUEVA EPS y COLPENSIONNES se concluye que en efecto la NUEVA EPS emitió el concepto de rehabilitación desfavorable el día 6 de noviembre de 2018 y lo remitió dentro del término de ley a la AFP COLPENSIONNES.

Ahora bien, frente al argumento expuesto por COLPENSIONNES de no estar obligado a pagar las prestaciones económicas (incapacidades) al señor RAFAEL MONTAÑA FARFAN al habersele emitido concepto desfavorable de rehabilitación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha indicado:

*“Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días.*

*19. Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.*

*(...)*

*21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.*

*Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador<sup>191</sup>, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación.*

*Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, 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.*

*22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador<sup>192</sup>.*

*La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.*

*23. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso<sup>[93]</sup>”.*

Es por ello que al haberse emitido dentro del término de ley, el concepto de rehabilitación de manera desfavorable por parte de la NUEVA EPS, las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones -COLPENSIONES, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como lo indicó la Corte Constitucional y como ya obra dictamen de pérdida de incapacidad laboral del accionante superior al 85.57% y fecha de estructuración de tal incapacidad el día 14 de septiembre de 2019, al momento de conceder la pensión y ordenar su pago deben cancelarse las mesadas retroactivas desde el día 14 de septiembre de 2019.

*Así las cosas, ha de tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social del accionante señor RAFAEL MONTAÑO FARFÁN, ordenándosele a COLPENSIONES para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar los trámites para el pago del subsidio por incapacidad a que tiene derecho el señor RAFAEL FARFAN desde el mes el día 15 de noviembre de 2018, es decir respecto de las incapacidades que se relacionan a continuación:*

2018/11/15 – 2018/12/14 – 30 días – Z743. - 2018/12/15 – 2019/01/13 – 30 días – Z743. - 2019/01/14 – 2018/02/12 – 30 días – Z743. - 2019/02/13 – 2019/03/14 – 30 días – Z743. - 2019/03/15 – 2019/04/13 – 30 días – Z743. - 2019/04/14 – 2019/05/13 – 30 días – Z743. - 2019/05/14 – 2019/06/12 – 30 días – Z743. - 2019/06/13 – 2019/07/12 – 30 días – Z743. - 2019/07/13 – 2019/08/11 – 30 días – Z743. - 2019/08/12 – 2019/09/10 - 30 días – Z743, Así mismo se le prevendrá a COLPENSIONES que a la mayor brevedad posible y de manera diligente, observando el trámite y los términos de ley procede al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor RAFAEL MONTAÑA FARFAN con su correspondiente retroactivo a partir de día 14 de septiembre de 2019.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONCEDER** la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social del accionante RAFAEL MONTAÑO FARFÁN.

**SEGUNDO: ORDENAR** a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar los trámites para el pago del subsidio por incapacidad a que tiene derecho el señor RAFAEL FARFAN desde el mes el día 15 de noviembre de 2018, es decir respecto de las incapacidades que se relacionan a continuación:

2018/11/15 – 2018/12/14 – 30 días – Z743. - 2018/12/15 – 2019/01/13 – 30 días – Z743. - 2019/01/14 – 2018/02/12 – 30 días – Z743. - 2019/02/13 – 2019/03/14 – 30 días – Z743. - 2019/03/15 – 2019/04/13 – 30 días – Z743. - 2019/04/14 – 2019/05/13 – 30 días – Z743. - 2019/05/14 – 2019/06/12 – 30 días – Z743. - 2019/06/13 – 2019/07/12 – 30 días – Z743. - 2019/07/13 – 2019/08/11 – 30 días – Z743. - 2019/08/12 – 2019/09/10 - 30 días – Z743. Así mismo se le prevendrá a COLPENSIONES que a la mayor brevedad posible y de manera diligente, observando el trámite y los términos de ley procede al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor RAFAEL MONTAÑA FARFAN con su correspondiente retroactivo a partir de día 14 de septiembre de 2019.

**TERCERO:** Notificar esta providencia por el medio más expedito a las partes.

**CUARTO:** En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**

**Firmado Por:**

**MARIA EMELINA PARDO BARBOSA**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 31 FAMILIA BOGOTÁ**

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:

**45327804b9849daf797145d0f011c63f4030ae6889a69e06322527049ab9f26e**

Documento generado en 29/07/2020 04:48:14 p.m.