

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Cinco (05) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 110013103003**20230019800**

Procede el Despacho a resolver la presente acción de tutela interpuesta por la señora **Martha Yaneth Figueroa Parra** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Aliansalud EPS**.

1. ANTECEDENTES

La pretensión

La accionante solicita se ampare su derecho fundamental al mínimo vital, para que **Colpensiones** pague los subsidios económicos por las incapacidades comprendidas entre el día 181 al día 540, correspondientes a los periodos de 29/08/2021 al 31/08/2022, que solicitó mediante del radicado 2022_18322931; y se ordene a **Aliansalud E.P.S.**, el pago de los subsidios económicos por incapacidades, a partir del día 541 a la fecha y, consecuencia de esto, se ordene la calificación por invalidez de origen común.

Los hechos

Narró la accionante que es cotizante del Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social y se encuentra afiliada a las entidades accionadas desde el 17 de octubre de 2008 hasta la fecha. Que fue incapacitada desde 22 de mayo de 2021 con diagnóstico de fractura de peroné bimalleolar tobillo derecho. Por *“reducción abierto y fijación interna el 27/05/21, con infección del sitio operatorio 01/06*

26/07/2021”(Sic); que el 30 de noviembre de 2021 le realizaron una extracción de material de osteosíntesis más secuestrectomía en peroné derecho; que el médico tratante del Hospital San Ignacio la remite al especialista de ortopedia y traumatología después de 11 meses; que en el transcurso de los 8 meses del tratamiento especializado, le fueron ordenados varios exámenes concluyendo el especialista que se debía practicar cirugía; que el 30 de marzo de 2023 le fue realizada con la observación de reconstrucción “*ligamentaria de tobillo*”, con incapacidad de 30 días hasta el 29 de abril hogaño. Manifestó que tuvo el primer concepto de rehabilitación favorable el 22 de septiembre de 2021 y el segundo el 28 de octubre de 2022. Describe que de los 180 días de incapacidad, la EPS accionada sólo pagó 3 meses y 17 días, cumpliendo en el mes de abril un año y 11 meses incapacitada. Adujó que el 5 de septiembre de 2022 solicitó a Aliansalud transcribir las incapacidades por solicitud de Colpensiones, para iniciar el reconocimiento de las prestaciones económicas por las incapacidades después de 180 días, recibiendo como respuesta el formato con las relación de las fechas de incapacidad, el cual radicó ante Colpensiones para que fueran remuneradas, recibiendo el radicado No. 2022_18322931, el cual la también accionada, le informó que no cumplía con los requisitos mínimos establecidos en la normatividad vigente, en consideración al artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, por lo que solicitó el 1 de febrero de 2023 a la EPS, para que nuevamente transcribiera las incapacidades según el Decreto, el cual le respondió que debía solicitarlas ante la IPS, acudiendo así al Hospital Universitario San Ignacio y allí le manifestaron que ellos no eran los competentes para resolver ese asunto; por lo que el 22 de febrero radicó nuevamente la solicitud ante la Promotora de Salud, recibiendo respuesta el 1 de marzo en curso, con similar argumento agregando que el Decreto recién entraba a regir y que las incapacidades ya se habían generado.

Aduce que se presentó ante Colpensiones y que allí le informaron que debía ser la EPS quien debía transcribir las incapacidades con el lleno de los requisitos de la nueva norma; indica que la administradora pensional le respondió el 22 de marzo, indicando que se pagarán los subsidios económicos por las incapacidades entre el día 181 y 540, sin embargo, no se generaba el pago de las incapacidades del 29 de agosto de 2021 al 31 de agosto de 2022, por no realizarse la transcripción requerida. Adujo la activante que remitió esa información a Aliansalud, recibiendo la misma respuesta anterior. Por lo que denuncia el proceder de las entidades, teniendo en cuenta su estado de salud y solicitando el amparo de su derecho fundamental.

El trámite de la instancia y contestaciones

Con proveído del 23 de mayo del año en curso, se asumió el conocimiento de la presente tutela, se ordenó la notificación de las accionadas y se ordenó la vinculación de **Positiva Compañía de Seguros**, la **Secretaría Distrital de Salud**, el **Ministerio de Salud y Protección Social**, el **Sisbén**, a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, a la **Superintendencia Nacional de Salud**, al **Hospital Universitario San Ignacio**, a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez**, a la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, al **Ministerio del Trabajo** y a **Compensar**; siendo debidamente notificados el día 24 de este mes.

Mediante proveído del 31 de mayo hogaño se resolvió **acumular** el expediente de tutela No. 2023-00251, proveniente del Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá al comprobarse que el mismo día fue repartido para ambos juzgados, la misma demanda constitucional por parte de la Oficina de Reparto, siendo conocida primeramente por esta sede.

La **Junta Regional de Calificación de Invalidez**, respondió que no existe registro alguno con solicitud de calificación por parte de la accionante, predicó que las pretensiones se originan de hechos totalmente ajenos a la entidad, por lo que solicitó la desvinculación al presente trámite constitucional por no realizar ninguna vulneración al derecho fundamentales descrito.

El **Hospital Universitario San Ignacio**, contestó a través de su Representante Legal para asuntos judiciales, manifestó que la atención a los pacientes que hagan parte de la EPS, y esta ordene y autorice procedimiento o consulta, la institución lo atiende en atención a la existencia de un contrato de prestación de servicios de salud con la entidad; manifestó que la institución no puede extralimitarse de sus deberes y servicios en cuanto a la pretensión de la accionante, debido a que es la entidad aseguradora la obligada a garantizar la prestación del servicio, conforme a la Ley 100 de 1993. Agregó que, en relación a lo solicitado por el accionante, no es la competente para manifestarse frente a los hechos y pretensiones.

La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, hizo un recuento jurisprudencial sobre los conceptos presuntamente transgredidos y enunciados en la demanda constitucional y respecto al objeto de la misma, predicó la falta de legitimación en la causa por pasiva,

agregando que la acción era improcedente debido a que existía otro medio de defensa judicial, adujo que el Código Sustantivo del Trabajo estableció a favor de los trabajadores, una serie de prestaciones de carácter económico, en consideración del principio de la dignidad humana y de sus derechos a la salud y a un trabajo digno. Hizo énfasis en la sentencia T-401 de 2017, que indica como se realiza el pago de las incapacidades, predicó la improcedencia por no cumplir el principio de subsidiariedad y por perseguirse derechos de carácter económico solicitando que se negara el amparo solicitado y en consecuencia se desvinculara a la entidad.

La sociedad **Positiva Compañía de Seguros**, se pronunció a la vinculación por intermedio de su apoderado, aduciendo la improsperidad de la acción respecto a la entidad, debido a que no existe registro de algún evento reportado a nombre de la accionante, y de acuerdo a los hechos y pretensiones la entidad carece de legitimidad en la causa por pasiva.

El **Departamento Nacional de Planeación**, contestó a la presente acción de tutela oponiéndose a las pretensiones porque la entidad no es la presunta responsable de la vulneración de los derechos esgrimidos, predicando la falta de legitimación en la causa por pasiva. Así mismo expuso que de acuerdo a sus funciones legales no tiene a cargo la prestación de servicios de salud ni relacionados; expuso sus competencias en relación al Sisbén y su objetivo. Que una vez consultado el sistema con la información de la accionante, este arrojó que no se encuentra en el Sisbén metodología IV. Solicitó declarar la improcedencia de la acción en cuanto a la entidad y consecuentemente su desvinculación.

El **Ministerio del Trabajo** predicó que debía declararse la improcedencia de la acción respecto a la cartera, al existir falta de legitimación en la causa por pasiva, al no existir derechos recíprocos con esta; agregó que la acción constitucional tampoco procede para la reclamación de acreencias laborales, presentó concepto frente a régimen de incapacidades y explicó su procedimiento; manifestó que la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1° determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria laboral. Por último, señaló las funciones administrativas del Ministerio y solicitó declarar la improcedencia de la acción.

Por su parte, **Compensar**, manifestó en su defensa que la accionante no se encuentra afiliada a la entidad, por lo que no se encontraba legitimada para pronunciarse al respecto, solicitando su desvinculación.

La **Secretaría Distrital de Salud** adujo no tener conocimiento de los hechos expuestos, oponiéndose a las pretensiones expuestas, indicó que una vez revisado el Adres, la activante se encuentra afiliada **Aliansalud EPS**. Exhibió las competencias adjudicadas a la entidad distrital y señaló quienes son los entes encargados de realizar el examen de la pérdida de capacidad laboral. Solicitó se declarara la improcedencia de la acción porque la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y se endilgó la falta de legitimación en la causa por pasiva.

El **Ministerio de Salud y Protección Social** manifestó no constarle los hechos, y que en sus funciones y competencias no está la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud; que sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política pública en materia de salud, salud pública. Al caso concreto predicó no ser la responsable del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas. Realizó un recuento normativo y direccionado de la manera como se reconoce el pago de las incapacidades, conforme a la normatividad existente y la manera como se tramita la solicitud de calificación de la invalidez; predicó a su favor la falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de vulneración a los derechos predicados por la accionante, de parte de la entidad. Puntualizó que debía declararse la improcedencia de la acción por existir mecanismos ordinarios de defensa.

Aliansalud EPS S.A., respondió ante la solicitud del reparo constitucional que la entidad ha autorizado los servicios de salud a la accionante conforme se ha ordenado por los médicos tratantes. Sobre las pretensiones, rememoró el trámite de cómo se realiza el pago de las incapacidades de origen común y en consideración a la sentencia constitucional T-199 de 2017. Que a su vez, el artículo 142 de la Ley 19 de 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la entidad emitió el concepto favorable antes de los 120 días de incapacidad, indicando el pronóstico favorable y notificado a Colpensiones el día 23 de 09 de 2021, para que esta entidad asumiera el pago de las incapacidades señaladas en el precedente constitucional para que asumiera el pago con posterioridad a los 180 días. Predicó que, *“respecto al pago de las incapacidades reconocidas a la accionante desde el día 30/03/2023 hasta la fecha, es fundamental señalar al Despacho que las mismas se encuentran*

en estado “RECHAZADAS” debido a que fue solicitada la documentación de 1) certificado de reintegro laboral o 2) radicación de incapacidades, teniendo en cuenta que la usuaria contaba con un periodo de incapacidades de 455 días consecutivos, y el conteo volvió a iniciar”¹. Que de corroborarse que dichas incapacidades corresponden al histórico de incapacidades consecutivas que se venían presentando, por el mismo diagnóstico, serían responsabilidad de la administradora del fondo de pensiones asumir tal prestación por estar dentro de los 540 días; manifestó no haber vulnerado derecho fundamental alguno. A la contestación allegó la certificación de las incapacidades de la accionante.

La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, respondió que al revisar el listado de expedientes para calificar recibidos por la Junta Nacional provenientes de las Juntas Regionales o de los Despachos Judiciales, no existe registro a nombre de la accionante. Expuso que las pretensiones se originan de hechos totalmente ajenos a la entidad, por lo que solicitó la desvinculación al presente trámite constitucional por no realizar ninguna vulneración al derecho fundamentales descrito.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, contestó a la presente acción de tutela por intermedio de la directora de acciones constitucionales de la entidad, manifestando que al revisar el expediente administrativo, se encontró que la **Aliansalud EPS** les remitió mediante el radicado 2021_11110970 del 23/09/2021, Concepto de Rehabilitación (CRE), con pronóstico de rehabilitación favorable, aduciendo ser jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades las comprendidas entre el día 181 al día 540, siempre que se mantenga el pronóstico favorable; informó que se presentó ante la entidad la solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades correspondientes a los periodos de 29/08/2021 al 31/08/2022, mediante radicado interno 2022_18322931, siendo contestada mediante oficio de fecha 25 de enero de 2023, rechazando la solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades solicitadas con el radicado 2022_18322931, fundamentada en lo siguiente: “Una vez efectuada revisión documental, se evidenció que el (los) certificado(s) de incapacidad(es) aportado(s) no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en la normatividad vigente y sin los cuales no es posible dar trámite a su solicitud. Lo anterior teniendo en cuenta que a partir del 29 de julio de 2022 entró en vigencia el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, el cual establece que el Página 2 de 16 (los) certificado(s) de incapacidad(es) deben cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2.2.3.3.2. (...)”². Por otro

¹ Fl 7, archivo 28.

² Archivo 33.

lado, predicó la improcedencia de la acción para el pago de incapacidades e indicó el trámite administrativo para la para su reconocimiento; describió las 5 etapas para el reconocimiento del subsidio de incapacidad por parte de la entidad; en su defensa argumentó la inexistencia del hecho vulnerador y solicitó negar por improcedente al no cumplir el principio de subsidiariedad. A la contestación allegó la copia de la respuesta entregada a la accionante el 22 de marzo de 2023.

2. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que, la Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo subsidiario o residual, el cual permite que la protección reclamada no se vislumbre próspera cuando la persona presuntamente agraviada o amenazada en sus garantías fundamentales, tuvo o tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, a menos que de este medio excepcional se haga uso como herramienta temporal para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que éste *“no es (...) un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto...”*³.

En tal sentido, tratándose del reconocimiento de derechos económicos, cabe precisar que la H. Corte Constitucional ha sentado:

*“...esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios.”*⁴.

Así mismo, y a propósito de lo anterior, el Tribunal Superior Constitucional ha estudiado dos excepciones distintas para la procedibilidad de la acción en materia prestacional:

“No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de

³ Sentencia T-401 de 2017; Mp. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Cfr. T-690 de 2013

defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad^[63]: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.⁵

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos^[64].⁶

(Subrayado por el Despacho)

Con base en el precedente jurisprudencial descrito, y examinado el caso concreto, estima este Despacho que, de la documental obrante en el plenario, la señora **Martha Yaneth Figueroa Parra** ha sido incapacitada de forma continua y por más de 180 días, consecuencia del padecimiento que sufrió desde el 24 de mayo de 2021 producto de una fractura de peroné, como obra en la certificación expedida por **Aliansalud EPS** y que reposa a folios 9 al 11 del archivo 28 del expediente virtual y, pese a que el concepto de rehabilitación para la accionante es favorable, las circunstancias que la conllevaron a acudir a la presente solicitud de amparo, para que el Juez Constitucional intervenga, se torna procedente. Del análisis de fondo en el *sub examine*, en aras de determinar la responsabilidad que recae en cada uno de los actores del sistema conminados al presente juicio constitucional, en relación con el pago de incapacidades médicas, amén de la ineficacia de los recursos ordinarios preestablecidos para tales efectos, dado que las condiciones de salud perfilan a la actora como un sujeto de especial protección por parte del estado.

Tras prolongarse las incapacidades expedidas por el galeno tratante adscrito a la EPS, la actora eleva solicitud ante la accionada **Colpensiones**, para el reclamo del pago de los subsidios económicos por incapacidades comprendidas a partir del día

⁵ Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786/08 (M.P. Manuel José Cepeda) expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”. En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-401 de 2017; Mp. Gloria Stella Ortiz Delgado.

181 (el cual manifestó iniciar desde el 29 de agosto de 2021), pronunciándose la entidad en los siguientes términos: *“Una vez revisado el expediente administrativo, se evidencia que, la Entidad Promotora de Salud Aliansalud EPS, remitió, mediante el radicado 2021_11110970 del 23/09/2021, Concepto de Rehabilitación (CRE), con pronóstico de rehabilitación favorable, por lo tanto, jurídicamente sería procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades comprendidas entre el día 181 al día 540, siempre que se mantenga el pronóstico Favorable”*⁷. No obstante, le manifestó que se rechazaba cubrir tal emolumento manifestando que: *“Una vez efectuada revisión documental, se evidenció que el (los) certificado(s) de incapacidad(es) aportado(s) no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en la normatividad vigente y sin los cuales no es posible dar trámite a su solicitud. Lo anterior teniendo en cuenta que a partir del 29 de julio de 2022 entró en vigencia el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, el cual establece que el (los) certificado(s) de incapacidad(es) deben cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2.2.3.3.2. (...)”*⁸.

En gracia de discusión, la quejosa expone que se encuentra incapacitada hace 22 meses, *“en muletas y sin dinero”* (Sic), y según se desprende del concepto médico para la remisión a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), en el resumen de historia clínica, la señora **Figueroa Parra** registra como trabajadora independiente⁹, lo que permite colegir que apenas le alcanzan para garantizar su mínimo vital, es decir, cubrir los gastos básicos del hogar, verificándose una incapacidad económica, que en juicio de esta juzgadora comporta un riesgo inminente para su subsistencia digna y de las personas a su cargo; ello de forma excepcional y pese a que no se hayan agotado todos los recursos ordinarios previstos para el fin, o no se hubiesen elevado tales pedimentos ante **Colpensiones** con las formalidades requeridas, según alega en contestación de tutela ofrecida ante esta sede constitucional, pues ello no es prueba de la inexistencia de los derechos reclamados, y mientras se acrediten los presupuestos legales y jurisprudenciales, que en adelante se sintetizaran, para que se endilgue a la AFP la obligación de tal reconocimiento (incapacidades superiores a 180 días) está en la obligación de proceder de conformidad.

Máxime, si tales aseveraciones que develan tal precariedad incapacidad económica y afectación al mínimo vital no fueron desvirtuadas por ninguna de las entidades

⁷ Fl 21 del archivo 33, Respuesta Colpensiones.

⁸ Fl. 22 del archivo 33.

⁹ Información que se acompaña con lo expuesto por la accionante en la llamada realizada el pasado 23 de mayo y que obra en el informe dentro del archivo No. 15 del expediente virtual.

convocadas. Así, la mora en dichos pagos puede situar a la reclamante en circunstancias apremiantes y *“cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud (...)”*¹⁰.

Por otra parte y en punto del presupuesto de inmediatez y sin realizar mayores elucubraciones, se da por sentado su cumplimiento en el *sub examine*, en la medida que se reclaman acreencias periódicas desde el año 2021, recuérdese que se *“ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”*¹¹.

Al efecto, es menester puntualizar que las incapacidades para el desempeño de funciones han sido definidas como *“...el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio...”*¹².

Es así como el estado de incapacidad de un trabajador, puede ser: **i)** temporal, en el evento en el que sobrevenga una imposibilidad transitoria para trabajar, sin que se hayan establecido las consecuencias definitivas de la enfermedad que padece; **ii)** permanente parcial, en el caso en el que se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral; y, **iii)** permanente, o de invalidez, cuando el afiliado sufre una merma definitiva superior al 50% de su capacidad laboral.

De otro lado, en el caso de incapacidades de origen común, o no profesional, el Artículo 206 de la Ley 100 de 1993 -*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*- dispone:

“...Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo

¹⁰ Sentencia T144 de 2016 Corte Constitucional.

¹¹ Ver Sentencia T161 de 2019 Corte Constitucional.

¹² Artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998, por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.

reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras...”

A su vez, la H. Corte Constitucional, en casos como el de la especie, ha preceptuado que son las Entidades Promotoras de Salud, responsables, en principio, del pago de las incapacidades originadas en enfermedad general por los primeros 180 días; más no les corresponde asumir el costo, con cargo a recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, de incapacidades temporales originadas por enfermedad general, superiores a 180 días¹³.

Por otro lado, el canon 23 del Decreto 2463 de 2001 *-por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez-*, consagra la posibilidad de prorrogar el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal, siempre que exista un concepto de rehabilitación favorable, y se reconozca en favor del trabajador un auxilio equivalente a la incapacidad de la que era beneficiario. Luego, según lo disciplinado en dicho precepto normativo, se tiene que, los pagos de las incapacidades laborales mayores a 180 días corren a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador esto es, aquellas que se causen a partir del día 181 y hasta que se produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha enseñado que “...cuando la enfermedad o accidente genere una incapacidad laboral, ésta debe ser pagada los tres (3) primeros días por el empleador, del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) corresponde el pago a la EPS y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales...”¹⁴.

Lo anterior, sin perjuicio del deber que le asiste a la EPS de acompañar al trabajador en las gestiones necesarias para obtener el pago de las incapacidades generadas con posterioridad de los primeros 180 días, para lo cual deben enviar la respectiva documentación al fondo de pensiones del usuario, para que este estudie el eventual

¹³ Ver entre otras, la Sentencia T-980 de octubre 10 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴ Sentencia T-004 de 2014.

reconocimiento de una pensión de invalidez.

Al respecto, el Órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional ha señalado que **le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días y hasta que se expida el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.** Con ese criterio, si el afiliado no alcanza el porcentaje mínimo requerido para obtener el derecho pensional, o si se le ha dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por su estado de salud le siguen ordenando incapacidades laborales, **le corresponderá al fondo de pensiones continuar con el pago de aquellas, siempre que exista un concepto médico favorable de rehabilitación o hasta que se emita.** En tal entendido, lo que el ordenamiento persigue es radicar en cabeza del fondo de pensiones la obligación de pagar al afiliado una prestación equivalente a la que venía recibiendo por parte de la EPS, con el fin de garantizar su mínimo vital y el de quienes dependen económicamente de él, en el evento en el que su incapacidad exceda los 180 días. Estimándose desde ya, que el amparo deprecado ha de salir avante frente a dicho aspecto, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos.

En ese orden, se advierte del plenario que la señora **Martha Yaneth Figueroa Parra** ha sido incapacitada de forma continua y en un lapso aproximado de 455 días por la fractura de peroné, tal como da cuenta la certificación adjuntada por **Aliansalud EPS**, en respuesta de tutela ofrecida a éste Despacho judicial, a partir de la cual se infiere sobre el reconocimiento y pago por la Empresa Prestadora de Salud de los rubros comprendidos por incapacidad hasta el día 14 de enero de 2022, cumpliéndose el día 180, el 28 de diciembre de 2021; tal y como se refleja en el certificado expedido por la EPS. Allí se reflejan las otorgadas desde el 24/05/2021 con nota de *“RECHAZADA/NO VIGENTE AL INICIO DE LA INCAPACIDAD”* y *“CANCELADA POR VENTANILLA”*, esta última hasta la incapacidad No. 1168146 (1236074 hasta el 1168146)¹⁵. Ahora, pese a que la actora reclama precisamente su pago, a partir del 29 de agosto de 2021, siendo correcto el reclamo a partir del 29 de diciembre de 2021, el cual debe ser pagada por la AFP, en la proporción correspondiente, tras no haberse cuestionado su existencia, aunado a que la EPS emitió el concepto favorable y notificó a la Administradora de Fondo Pensional Colpensiones, el 23 de septiembre de 2021¹⁶.

¹⁵ Fl. 9 del archivo 28.

¹⁶ Fl. 11 del archivo 28.

Verificándose entonces, coincidencia entre las prerrogativas reclamadas por vía tutelar y las enlistadas por la EPS como pendientes de pago, todas superiores al día 180 que deben ser reconocidas entonces por **Colpensiones**, conforme se relaciona a continuación:

cont	Id Usuar	Diagnostico	Inca.	Of	Fecha Inicio	Fecha Fin	Dura. en días	Días Acumulados	valor	estado
G	40776232	FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	1168146	821	16/12/2021	14/01/2022	30	197	\$ 393.695	CANCELADA POR VENTANILLA
G	40776232	FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	1168144	821	15/01/2022	13/02/2022	30	227	\$ -	LIQUIDADA
G	40776232	FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	1196054	821	20/02/2022	21/03/2022	30	257	\$ -	LIQUIDADA
G	40776232	FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	1172879	821	25/03/2022	29/03/2022	5	262	\$ -	LIQUIDADA
G	40776232	FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	1196055	821	30/03/2022	28/04/2022	30	292	\$ -	LIQUIDADA
G	40776232	FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	1182748	821	06/05/2022	20/05/2022	15	307	\$ -	LIQUIDADA
G	40776232	FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	1196056	821	05/06/2022	04/07/2022	30	337	\$ -	LIQUIDADA
G	40776232	FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	1204340	821	05/07/2022	02/08/2022	29	366	\$ -	LIQUIDADA
G	40776232	FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	1207190	821	03/08/2022	31/08/2022	29	395	\$ -	LIQUIDADA
G	40776232	FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	1209089	821	01/09/2022	30/09/2022	30	425	\$ -	LIQUIDADA
G	40776232	FRACTURA DEL PERONE SOLAMENTE	1209093	821	01/10/2022	30/10/2022	30	455	\$ -	LIQUIDADA

Es importante precisar, en el SGSSS de nuestro país, es claro en puntualizar cuáles son las entidades encargadas de otorgar del pago del auxilio correspondiente por dichas contingencias –incapacidades-¹⁷ y acorde al precedente jurisprudencial, las incapacidades laborales debidamente expedidas con ocasión de enfermedad de origen común que superen los 541 días continuos, lo son a cargo de la EPS a la

¹⁷ (las EPS y los Fondos de Pensiones, para eventos de origen común), sin olvidar claro que los dos (2) primeros días de incapacidad laboral están a cargo del empleador en una cuantía igual al 100% del salario, Decreto 2943 del 17 diciembre de 2013, por el cual se modifica el parag.1° del art.40 del Decreto 1406 de 1999>; que para los afiliados cotizantes (sean dependientes o independientes) es del día 3 y hasta por el término de **180** días a cargo de la EPS <Ley 100 de 1993, art.206 y Decreto Ley 19 de 2012, arts.121> cuyo subsidio varía entre un 66.66% y un 50% <art.227 del C. S. del T.>, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP postergará el trámite de Calificación de Invalidez, hasta por un término máximo de 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo, esto es la AFP quien cancela incapacidades del día **181** hasta el día **540** <Decreto Ley 19 de 2012, arts.121, 142>; toda vez que de mantenerse la condición conforme lo establece el art.67 de la Ley 1753 de 2015

que se encuentre afiliado el trabajador.

Ahora bien, respecto al motivo de negativa por parte de la entidad, mal procede la Administradora Pensional cuando decide rechazar el pago del subsidio a la accionante, alegando una causal dispuesta en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, respecto del *‘formato del certificado de incapacidad’*, cuyos requisitos son exclusivos de cumplir por parte de las IPS y las EPS que prestan el servicio al usuario, pues no se tuvo en cuenta el Parágrafo 2 de ese mismo artículo el cual señala:

“Hasta tanto entre en operación el Sistema de Información de Prestaciones Económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el prestador de servicios de salud deberá informar a la entidad promotora de salud o entidad adaptada de la expedición del certificado de incapacidad expedido a su afiliado, con el fin de que se dirija tanto la atención del paciente, como el trámite para el reconocimiento y pago a que haya lugar.” (Subrayado por el Despacho)

En ese sentido, no existe una causal justificable que restrinja el reconocimiento económico solicitado en su oportunidad; aunado a que, la Promotora de Salud emitió y notificó el concepto de rehabilitación favorable a la AFP en tiempo oportuno al indicado en la norma¹⁸, informándole específicamente el estado de salud actual y la causal de su incapacidad, circunstancias que perfilan a la señora **Martha Yaneth Figueroa Parra** como sujeto de especial protección por parte del estado, e independientemente del grado de discapacidad o la favorabilidad o no del dictamen, *“...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”*¹⁹.

De lo expuesto, la orden de tutela se limitará en el tiempo al pago de incapacidades comprendidas entre el 29/12/2021 y el 30/10/2022, lapso temporal superior a 180 días e inferior a 540 de forma ininterrumpida²⁰, con cargo a la AFP accionada quien en respuesta de tutela allegada, no desvirtuó la existencia de las mismas, ni su carencia de responsabilidad para el efecto en cuanto alegó razones como la falta del *certificado de incapacidad* con el lleno de los requisitos señalados en el artículo

¹⁸ Fl. 11, archivo 28.

¹⁹ Sentencias T-004 de 2014 y T – 920 de 2009.

²⁰ En Sent. T-401/17 la Corte Constitucional precisó que *«las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un período de incapacidad. De este modo, a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, “se entiende como prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario”»*.

2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022; el cual se tornan en obstáculos formales que dificultan la tramitación a la que haya lugar; justificándose la orden constitucional, en esos precisos términos a efectos de prolongar la afectación que motivó la queja suprallegal, porque si bien la tutelante, no aportó constancias de radicación de todas las incapacidades ante Colpensiones y los requerimientos realizados a la EPS y la IPS²¹, se dispondrá su reconocimiento con fundamento en lo documentado en certificación aportada por la EPS accionada y que obra dentro del archivo No. 28 del expediente virtual, dada la naturaleza de la presente acción, en la que *“la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales”* (T-310 de 1995).

Por otra parte, y en lo que hace a la solicitud puntual para que se ordene a **Aliansalud EPS**, el pago de los subsidios económicos por incapacidades comprendidas entre el día 541 a la fecha y la solicitud de calificación de Invalidez por riesgo común, concluye el Despacho, sin realizar mayores elucubraciones, que no se accederá al reconocimiento de estas pretensiones, puesto que, se trata de una situación incierta cuya determinación compete exclusivamente al criterio médico, y las incapacidades posteriores que lleguen a ser conferidas. El cual deberán primero ser tramitadas ante las entidades correspondientes, circunstancias que el juez constitucional no puede anticipar; máxime si el amparo reconocido es de manera **excepcional** y **extraordinaria**, de forma **transitoria** y **subsidiaria** dada la condición de sujeto de especial protección constitucional, pues en los sucesivos se insta a la quejosa para que active las vías ordinarias en la medida que se vayan suscitando los hechos vulneradores de garantías constitucionales, a fin de no dejar acumular gran cantidad de incapacidades médicas, y según le sean expedidas.

Así las cosas, se accederá al amparo de los derechos invocados porque no puede ponerse en tela de juicio la prestación que merece la trabajadora incapacitada, quien dadas las circunstancias planteadas, así lo prevé nuestro precedente jurisprudencial y como lo ha señalado el precedente constitucional²² no es dable supeditar sus derechos fundamentales a aspectos administrativos, ni puede pretermirse que las encargadas del aseguramiento en el SGSSS pongan trabas a la usuaria que no tiene la obligación de soportar, ni puede ser óbice para que aquellas se impongan

²¹ Hospital Universitario San Ignacio.

²² Sobre este tema, pueden verse las Sentencias T-760 de 2008, T-115 de 2013, T-120 de 2017

obstáculos en la prestación de servicios o se allanen a sus obligaciones acorde a sus deberes.²³²⁴, ante lo cual se profiere la siguiente,

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

3.1. **CONCEDER** el amparo invocado de manera transitoria y excepcional, a fin de evitar un perjuicio irremediable, al derecho del mínimo vital, que por vía de tutela invoca la ciudadana **Martha Yaneth Figueroa Parra**, en virtud de la tutela instaurada contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y **Aliansalud EPS**, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. En consecuencia,

3.2. **ORDENAR** a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces y se encuentre legalmente facultado para ello y a través de la dependencia respectiva, que si aún no lo hubiere dispuesto, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, proceda sin dilación ni obstáculos de orden administrativo, a RECONOCER y PAGAR a la accionante las incapacidades que le han sido emitidas por los médicos tratantes de su EPS conforme a lo indicado en la considerativa de este fallo; incapacidades ininterrumpidas comprendidas entre el día 181 al día 455, atendiendo al hecho que las probadas conforme al análisis que se hizo en párrafos anteriores, son las que van del día 29 de diciembre de 2021 al 30 de octubre de 2022, según se relacionó.

3.3. **INDICAR** a la tutelante, que acorde a la regulación sobre la materia de prestaciones económicas en materia de incapacidades prevista en el SGSSS y las divergencias ente usuarios y la entidades que hacen parte de aquel, el presente amparo constitucional se da de forma *excepcional y transitoria*, por lo cual deberá la querellante cumplir con los deberes que a la misma le competen frente al

²³ Cfr. Sentencia T-236A de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

²⁴ Sentencia T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

reconocimiento de incapacidades y por lo cual esta acción de tutela no la exonera de su deberes como usuaria y que legalmente se encuentran establecidos en el SGSSS para el efecto, a quien igualmente se le deja de presente que deberá agotar las vías administrativas o legales para que su caso sea abordado de fondo, procediendo a activar el aparato jurisdiccional competente.

Lo anterior, por cuanto la orden de tutela **se limita en el tiempo** al pago de las incapacidades comprendidas entre el 29 de diciembre de 2021 y 30 de octubre de 2022, razones por las que se **DENIEGA** el amparo en relación con el pago de los subsidios económicos por incapacidades comprendidas entre el día 541 a la fecha y la solicitud de calificación de Invalidez por riesgo común, conforme lo deprecó la actora y según lo expuesto en la motiva de esta providencia.

3.4. **CONMINAR** a **Aliansalud EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en virtud del principio de solidaridad y cooperación predicable de los actores del sistema de seguridad social, proceda de manera inmediata a suministrar toda la información y documentación que requiera la accionante y **Colpensiones**, que faciliten el cumplimiento de las obligaciones de ésta última, específicamente la tramitación, reconocimiento y pago de incapacidades en favor de aquella, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022 y dentro del marco de las competencias que a cada institución corresponda.

3.5. **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda constitucional.

3.6. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.7. Si esta decisión no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

JUEZ