

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO  
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA

ACCION DE TUTELA No. 110013105029202000385-00

ACCIONANTE:     **JAIRO ALFONSO TORRES SALAMANCA**  
                          **C.C No 79.052.784**

ACCIONADA:       **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**  
                          **COLPENSIONES y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-**  
                          **COMPENSAR.**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2.020)

**ANTECEDENTES**

El señor **JAIRO ALFONSO TORRES SALAMANCA** identificado con la cédula de ciudadanía No 79.052.784 actuando en nombre propio instauró acción de tutela **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- COMPENSAR** por considerar que dichas entidades le han transgredido los Derechos Fundamentales de mínimo vital y dignidad con fundamento en lo siguiente:

**HECHOS RELAVANTES.**

- Manifiesta que se le ha diagnosticado Cáncer de Colon etapa IV, el cual le hizo metástasis en el hígado y pulmón izquierdo.
- Indica que debido a su enfermedad ha estado incapacitado por más de 180 días.
- Que la EPS COMPENSAR canceló las incapacidades laborales de los primeros 180 días.
- Que luego inició el pago de incapacidades ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.
- Que, en respuesta del 09 de septiembre de 2020, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, le indicó que debido a que su concepto de recuperación

era desfavorable, no era procedente el pago de incapacidades sino lo procedente era iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

- Manifiesta que lleva más de 247 días de incapacidad médica.
- Refiere que no tiene rentas o ingresos de otra actividad distinta a la de su trabajo por lo que en este momento no cuenta con dinero para su subsistencia.

### **ACTUACIONES PROCESALES Y CONTESTACIONES**

Admitida la presente acción de tutela mediante auto del 11 de noviembre de 2020, dispuso el despacho correrles traslado a las entidades accionadas, con el fin que ejercieran su derecho a la defensa, frente a las manifestaciones dadas por el actor, la notificación se realizó a través del correo electrónico de las accionadas el día 13 de noviembre del año en curso.

La **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD COMPENSAR**, en respuesta allegada a este Juzgado el día 17 de noviembre de 2020, indicó que en la presente se configuraba la excepción de falta de legitimación por pasiva, a razón de que manifiesta que es COLPENSIONES la entidad que debe reconocer las incapacidades mayores a 180 días, esto es a partir el 30 de julio de 2020 hasta que quede en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral o hasta que sea cancelada la primera mesada de pensión de invalidez como quiera que el concepto de rehabilitación fue desfavorable.

Por demás indica, que el accionante presenta incapacidad prolongada por más de 305 debido al diagnóstico *C 182 TUMOR MALIGNO DE COLON ASCENDENTE*. Y que las incapacidades correspondientes al día 3 al 180 ya fueron canceladas al actor.

Por su parte LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, manifestó que la tutela para el pago de incapacidades era improcedente, como quiera que el 01 de octubre de 2020, se había calificado la pérdida de capacidad laboral del accionante con un porcentaje mayor al 50% por lo que debe iniciarse el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez.

### **CONSIDERACIONES**

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de

defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Revisado el fundamento fáctico de la acción, se observa que el accionante pretende, que se tutele su derecho fundamental de mínimo vital y dignidad al ordenar a COLPENSIONES a pagar las incapacidades generadas a partir del día 180.

### **Procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades- jurisprudencia reiterada.**

Sobre la procedencia de la tutela frente al pago de incapacidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que esta acción constitucional, es un mecanismo subsidiario para la protección de derechos fundamentales y que por ende no es idónea para el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter económico, pese a lo anterior, también ha indicado que se vuelve procedente cuando se busca garantizar un derecho fundamental. Así lo indicó en la Tutela 2018-008 en donde expresó:

*“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. 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.”*

En este caso como quiera que se trate de una persona en estado de debilidad manifiesta por su prolongado estado de incapacidad, someter su pago de incapacidad a un proceso ordinario, cuyos términos, claramente exceden los de la presente acción, haría más gravosa la situación del accionante. Por lo que la tutela se convierte en el mecanismo idóneo para amparar los derechos reclamados.

Ahora, con relación al problema jurídico planteado referente al pago de incapacidades que exceden los 180 días, la Corte Constitucional en sentencia T 246 de 2018, puntualizó:

*“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 segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad[44] radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera:*

*Conforme al artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° 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[45], 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[46].*

*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 [47], 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** [48]...”negrilla fuera del texto.*

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en su línea ha reiterado que el pago de las incapacidades médicas pasan a sustituir el salario del trabajador, por el tiempo en el que debido a su condición médica se le impide realizar sus labores, por ello cuando una persona que cuenta con incapacidad médica depende de su trabajo, el pago de la incapacidad es su única fuente de ingreso para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar, razón por la cual las incapacidades deben ser reconocidas por el Sistema de Seguridad Social, hasta la fecha de su reincorporación laboral o hasta el momento en el que sea cancelada su pensión de invalidez, al respecto la Sentencia T 2018-008 aquí ya referenciada expresó:

*“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 %.”[17].*

*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.”*

En el caso bajo análisis, se encuentra probado que el accionante cuanta a la fecha con incapacidades médicas que superan los 180 días, así mismo y de conformidad a la documental obrante a (folio 35-36) que la EPS COMPENSAR expidió concepto de rehabilitación desfavorable.

De otro lado evidencia el Despacho que de acuerdo a ese concepto desfavorable de recuperación la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES procedió a calificar la pérdida de la capacidad laboral del demandante y que en dictamen de fecha 01 de octubre de 2020, determinó un porcentaje superior al 50% como quiera que estableció la pérdida laboral en un 60.59 % (fl.73 -80) ,

Pese a lo anterior, no hay certeza de que el dictamen haya sido notificado al demandante pues ello se evidencia con el dicho del actor en el escrito de tutela al indicar que su subsistencia depende de el pago de incapacidad pues no puede esperar que el fondo emita el dictamen de pérdida para acceder a la pensión en caso de que su porcentaje sea igual o mayor al requerido por la ley para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Además, se tiene que dentro de las documentales allegados por COLPENSIONES solo se evidencia la notificación del dictamen de la referencia a la ARL SURA (fl 61-62).

Así las cosas, la negligencia de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a la hora de realizar la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral ha impedido que el accionante inicie los trámites para la obtención de la pensión de invalidez, sin embargo, la afectación a la salud del actor es latente pues debido a su enfermedad no puede vincularse al trabajo y esto se evidencia en el resultado arrojado por el dictamen en el que se califica su pérdida de capacidad laboral y en las incapacidades que ha seguido generando, lo que deje en evidencia la afectación a su mínimo vital a razón de que él mismo indica que el trabajo es su única fuente de ingresos económicos.

En este orden de ideas, el juzgado tutelaré el derecho al mínimo vital del accionante, ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas reconozca el pago de las incapacidades del accionante a partir del día 181 y las que se causen hasta que le sea reconocida y cancelada

la pensión de invalidez, Así pondrá en conocimiento del actor el dictamen de pérdida laboral expedido por COLPENSIONES.

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** AMPARAR el derecho del mínimo vital al señor JAIRO ALFONSO TORRES SALAMANCA identificado con la cédula de ciudadanía No 79.052.784.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que en el término de cuarenta ocho (48) horas siguientes al recibo de esta comunicación realice el pago de las incapacidades emitidas a partir del día 30 de julio de 2020 (día 181) y las incapacidades que se sigan generando hasta que se reconozca y pague la pensión de invalidez.

**TERCERO:** PONER en conocimiento del accionante JAIRO ALFONSO TORRES SALAMANCA, el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES el día primero de octubre de 2020. Por secretaría remitir el mismo por el medio mas expedito.

**CUARTO:** NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACION, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

**QUINTO:** En caso de no ser impugnada, REMÍTASE el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La Juez,

**NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO**