

**INFORME SECRETARIAL:** Al Despacho de la Señora Juez hoy Treinta y Uno (31) de Agosto del año dos mil veinte (2020), informando que la presente acción de tutela radicada bajo el número 2020 - 0362, se encuentra para fallo.

FANNY ARANGUREN RIAÑO  
SECRETARIA

**JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO**

BOGOTÁ D.C., TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTE  
(2020)

Encontrándose el Despacho dentro del término legal del Art. 29 del Decreto 2591 de 1991, procede a dictar el siguiente,

**F A L L O**

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

DEYANIRA MUÑOZ VALBUENA identificada con C.C. No. 51.945.377 interpuso acción de tutela en contra de la EPS COMPENSAR y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que se tutelaran los derechos fundamentales a la vida digna, dignidad humana, mínimo vital y debido proceso.

En consecuencia peticiona la accionante se ordene a la EPS COMPENSAR o a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reconocer y pagar las incapacidades emitidas para el periodo comprendido entre el 29 de marzo y diciembre de 2019.

Como fundamento de las súplicas sostuvo: Que fue diagnosticada con la enfermedad de un tumor maligno de los bronquios o del pulmón haciendo metástasis hacia el cerebro y glándulas suprarrenales; Que fue incapacitada inicialmente para el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2017 hasta el 05 de abril de 2019, acumulando 180 días de incapacidad, las cuales fueron reconocidas por la EPS COMPENSAR; Que posteriormente fue incapacitada desde el 29 de marzo hasta diciembre de 2019, las cuales no han sido pagadas

por ninguna de las entidades demandadas, lo que afecta su derecho al mínimo vital.

Por providencia del veinticuatro (24) de agosto del año dos mil veinte (2020), se admitió la presente tutela y se ordenó notificar a las partes accionadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y EPS COMPENSAR para que rindieran un informe sobre los hechos de la presente acción. Así mismo, se dispuso vincular a la presente acción a los Representantes Legales de las entidades antes mencionadas.

La entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES señaló en el escrito de contestación que mediante Resolución SUB 317938 del 21 de noviembre de 2019 se ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor de la demandante, a partir del 1 de diciembre de 2019, con una mesada pensional por valor de \$828´116, a lo que agregó que el pago de las incapacidades pretendidas por la demandante, debe ser objeto de debate a través de un proceso ordinario.

La accionada COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD adujo en el escrito de contestación que la demandante se encuentra activa en el plan de beneficios en salud de la entidad en calidad de cotizante pensionada por parte de Colpensiones, desde el 07 de enero de 2020; Que en ningún momento se han dejado de garantizar todos los servicios médicos requeridos por la demandante; Que en cumplimiento de la normatividad vigente, dispuso el pago de las incapacidades causadas para el periodo comprendido entre el 08 de octubre de 2018 y el 04 de abril de 2019 (primeros 180 días), advirtiendo que a partir del día 181 y hasta el día 540 de incapacidad ininterrumpida, el reconocimiento de la prestación se encuentra a cargo de la AFP. A lo anterior agregó que el 30 de marzo de 2017, COMPENSAR EPS emitió a la accionante concepto de rehabilitación con pronóstico de recuperación desfavorable, de lo que se infiere que no ha transgredido derecho fundamental alguno.

## **CONSIDERACIONES**

Interesa mencionar que el problema jurídico a resolver se ciñe a determinar si por vía de tutela resulta procedente ordenar el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas emitidas a la demandante y, que entidad del sistema de seguridad social es la responsable de su reconocimiento.

En primer lugar y frente al requisito de la inmediatez, la Corte Constitucional ha señalado que aquel se encuentra previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, entendido como un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela, lo que significa que la interposición del amparo constitucional debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales.

Que, en relación con el pago de incapacidades, se ha considerado que la procedencia del amparo está condicionada a la diligencia del peticionario respecto de la omisión o respuesta negativa de las entidades responsables. Se ha tenido en cuenta también el lapso transcurrido entre la negativa a sufragar la prestación debida y la formulación de solicitud de amparo.

En el asunto de la referencia se encuentra demostrado que la accionante mediante derecho de petición de fecha 17 de junio de 2020 solicitó ante la EPS COMPENSAR el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas otorgadas, petición que fue despachada desfavorablemente, a lo que se agrega que en el escrito de demanda la accionante afirmó que el valor de dichas incapacidades suplen sus necesidades básicas, de lo que se concluye que el derecho fundamental de la accionante al mínimo vital continúa afectado, a lo que se agrega que la Corte Constitucional ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite “recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”, a lo que agregó la Corporación en mención que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente

idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”, de lo que se concluye que en el asunto de la referencia la acción de tutela resulta procedente.

Ahora, en lo que tiene que ver con el pago de incapacidades cuando el afiliado presente un concepto de rehabilitación desfavorable, la Corte Constitucional mediante sentencia T- 401 de 2017, señaló que:

*“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.*

*Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición “[e]n el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes **a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general** y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”.*

*Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlos el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.*

*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, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expone 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.*

*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].*

*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.*

*Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.*

*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.*

*Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones 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”, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que 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.*

*Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, “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”.*

*No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.*

*Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.*

*Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.*

En consecuencia, las **reglas** jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente”.

Luego, conforme a las reglas jurisprudenciales transcritas en precedencia encuentra el juzgado que las incapacidades de los afiliados que aun recibiendo un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas así: del día 3 al día 180 a cargo de la EPS, del día 181 al día 540 a cargo del fondo de pensiones y, del día 541 en adelante a cargo de la EPS, pago que deberá realizarse hasta que la persona se reincorpore a la vida laboral o hasta cuando se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50% que le permita acceder al derecho pensional (pensión de invalidez).

A continuación se procede a realizar una relación de incapacidades otorgadas a la accionante, según documental aportada por la entidad accionada COMPENSAR EPS, así:

<b>Diagnóstico</b>	<b>No. de Incapacidad</b>	<b>Fecha Inicial</b>	<b>Fecha Final</b>	<b>No. de Días</b>	<b>Estado</b>
C349	2384029	08/10/2018	06/11/2018	30	Pagada EPS
C349	2404147	07/11/2018	06/12/2018	30o	Pagada EPS
C349	2425392	07/12/2018	03/01/2019	28	Pagada EPS
C349	2441128	04/01/2019	31/01/2019	28	Pagada EPS

C349	2475859	01/02/2019	28/02/2019	28	Pagada EPS
C349	2488612	01/03/2019	28/03/2019	28	Pagada EPS
C349	2495062	29/03/2019	05/04/2019	8	Pagada EPS
C349	55533641	06/04/2019	25/04/2019	20	Negada
C349	55533897	26/04/2019	23/05/2019	28	Negada
C349	55533898	24/05/2019	20/06/2019	28	Negada
C349	55534756	21/06/2019	18/07/2019	28	Negada
C349	55534757	19/07/2019	15/08/2019	28	Negada
C349	55537781	16/08/2019	12/09/2019	28	Negada
C349	55537782	13/09/2019	10/10/2019	28	Negada
C349	55537783	11/10/2019	07/11/2019	28	Negada
C349	55537784	08/11/2019	05/12/2019	28	Negada
C349	55537785	06/12/2019	02/01/2020	28	Negada
<b>TOTAL DIAS INCAPACIDAD</b>				<b>452</b>	

Luego, de lo expuesto en precedencia encuentra el juzgado que las incapacidades emitidas a la accionante para el periodo comprendido entre el 08 de octubre de 2018 y el 05 de abril de 2019 (primeros 180 días) fueron reconocidas y pagadas por la EPS COMPENSAR, por lo que se advierte que las incapacidades generadas a partir del día 181, esto es a partir del 06 de abril de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2019, se encuentran a cargo de la entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, advirtiendo que la entidad última citada mediante Resolución SUB 317938 del 21 de noviembre de 2019 resolvió reconocer y ordenar el pago de una pensión de invalidez a favor de la demandante, a partir del 1 de diciembre de 2019 en cuantía inicial de \$828´116.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

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

**PRIMERO:** TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna invocados por la accionante DEYANIRA MUÑOZ VALBUENA.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a través de su representante legal o quien haga sus veces que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, reconozca y pague las incapacidades laborales otorgadas a la accionante que permanecen insolutas de pago para el periodo comprendido entre el 06 de abril de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2019, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

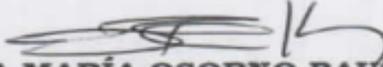
**TERCERO:** ADVERTIR al representante legal de la entidad accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que de no dar cumplimiento a lo aquí resuelto se hará acreedora a las sanciones legales por desacato.

**CUARTO:** Comuníquese lo resuelto a las partes por los medios más expeditos y eficaces.

**QUINTO:** DE NO SER IMPUGNADA la presente providencia envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZ,



STELLA MARÍA OSORNO BAUTISTA

LA SECRETARIA,

FANNY ARANGUREN RIAÑO