

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **BERNEL CASTAÑO SALGADO**

Accionado : **COLPENSIONES**

Vinculado: : **COMPENSAR EPS**

Radicación No. : **11001-33-42-047-2021-00152 00**

Asunto : **Derechos de Petición, Trabajo, Mínimo Vital y Debido Proceso**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **BERNEL CASTAÑO SALGADO**, quien actúa en nombre propio contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social.

1.1. HECHOS

1. El señor Bernel Castaño Salgado se encuentra afiliado al régimen contributivo, sostiene que duró mucho tiempo incapacitado por fractura de tibia y peroné y, fractura de epífisis inferior de la tibia.
2. Manifiesta que, pese haber realizado todos los trámites para el pago de sus incapacidades, Colpensiones no reconoce los periodos del 12 de abril de 2020 al 11 de mayo de 2020; 12 de mayo de 2020 al 10 de junio de 2020; 11 de junio de 2020 al 10 de julio de 2020 y 10 de agosto de 2020 al 08 de septiembre de 2020, toda vez, que indica que las incapacidades aportadas carecen de autenticidad.
3. Refiere que las omisiones por parte de Colpensiones han sido desplegadas sin considerar que depende de los ingresos de su incapacidad para suplir sus necesidades básicas y las de su familia, crédito hipotecario, servicios públicos, transportes, alimentos entre otros gastos que no ha podido seguir cubriendo debido a la negativa de la entidad.
4. Señala que Colpensiones en ningún momento le ha notificado de alguna solicitud formal efectuada a la EPS Compensar relacionada con la convalidación de las incapacidades aportadas y, por el contrario, le ha obligado hacer esta labor la cual considera que le corresponde a Colpensiones, además, toda la documental requerida la ha aportado oportunamente y en original.
5. Finalmente indica que, la negativa de la entidad al no reconocer sus incapacidades está vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social.

1.3. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante sostiene que, con la omisión de respuesta de la entidad accionada, se le ha vulnerado sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, vida digna y seguridad social.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 01 de junio de 2021, en el cual se ordenó la notificación personal de la acción de tutela a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto a los derechos deprecados y; se vinculó de oficio a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD COMPENSAR, E.P.S.** para que rindiera informe respecto a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, conforme a lo señalado en la solicitud de amparo.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

▪ Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Mediante informe allegado vía electrónica, al correo electrónico de la secretaría de este Despacho, la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones manifestó que la última petición del actor fue contestada mediante el oficio No BZ2021_4798479-0994139 de 28 de abril de 2021, de manera clara, coherente y de fondo, como quiera, que en relación al reconocimiento y pago de incapacidades objeto de la presente acción constitucional, se le indicó que no era posible el reconocimiento, debido a que no acreditó la autenticidad de las incapacidades, toda vez, que los certificados individuales de las incapacidades médicas aportados fueron allegados en fotocopia.

Por lo anterior, Colpensiones se encuentra a la espera de la radiación de los certificados individuales de las incapacidades médicas en original, presupuesto mínimo para continuar con el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad.

Argumenta la improcedencia de la acción constitucional en los casos de pago de prestaciones económicas al existir otro mecanismo de defensa, para el efecto cita la sentencia de la Corte Constitucional T- 168 de 2020, en la que se indica que el proceso laboral es el medio idóneo para obtener el pago de las controversias concernientes con la seguridad social; por lo tanto, sostiene que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela, ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Finalmente solicita denegar la acción de tutela por cuanto las pretensiones son improcedentes, al no cumplirse con los requisitos de procedibilidad del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991y, al demostrarse que la entidad no ha vulnerado los derechos deprecados por el actor además de estar actuando conforme a derecho.

▪ **Entidad Promotora de Salud Compensar**

La apoderada judicial de Compensar EPS mediante escrito enviado al correo electrónico del Despacho dio respuesta al requerimiento, informando que el área de proceso de prestaciones económicas de la entidad, señaló que el actor se encuentra activo en calidad de cotizante y, a la fecha del 13 de octubre de 2020, presenta 441 días acumulados por el evento de diagnóstico S882 Fractura de la diáfisis de la tibia, así mismo, señaló que la EPS canceló las incapacidades hasta el día 180 días a favor de la empresa comprendidas en el periodo del 01 de noviembre de 2019 hasta el 26 de enero de 2020, por lo tanto, las incapacidades generadas a partir del 27 de enero de 2020, le corresponde a Colpensiones hasta el día 540.

Sostiene que al presentar el actor incapacidades prolongadas, el 06 de febrero de 2020, se emitió concepto de rehabilitación el cual fue notificado a Colpensiones el 11 de febrero de 2020.

Por lo anterior, argumenta la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de Compensar EPS, toda vez, que la acción constitucional está dirigida al reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 180, siendo la AFP COLPENSIONES la llamada a resolver lo pretendido, toda vez que, emitido el concepto de rehabilitación, le corresponde al Fondo de Pensiones, pagar las incapacidades superiores al día 180 y, siendo este concepto desfavorable, Colpensiones debe continuar pagando las incapacidades posteriores al día 180 o en su defecto, reconocer la pensión o la indemnización a que tiene derecho el accionante, conforme lo dispone el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, refiere que Compensar no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, como quiera, que su conducta ha sido legítima al brindar las prestaciones asistenciales y económicas, esta última al ser pagada las incapacidades radicadas ante la EPS hasta el día 180 de manera oportuna.

En consecuencia, de lo anterior solicita decretar la improcedencia de la acción de tutela respecto a Compensar EPS y su desvinculación, al no incurrir en ninguna acción u omisión que transgreda los derechos fundamentales deprecados por el accionante, además que es la AFP COLPENSIONES la llamada a responder por el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 180 días.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El Problema Jurídico se contrae a determinar si la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, del señor **BERNEL CASTAÑO SALGADO** al no efectuar el pago de los valores correspondientes a las incapacidades de más de 180 días en el periodo correspondiente del 12 de abril al 10 de julio de 2020 y del 10 de agosto de 2020 al 08 de septiembre de 2020, derivadas del diagnóstico S882 Fractura de la diáfisis de la tibia.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que respecta a los derechos fundamentales cuya protección se pretende.

4.2. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

“ARTICULO 86. 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.2.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en virtud del principio de subsidiaridad la acción de tutela es improcedente, para el reconocimiento y pago de acreencias laborales, por cuanto, para la defensa de estos derechos el ciudadano debe acudir a los medios ordinarios de defensa judicial; sin embargo, el Órgano de Cierre Constitucional **ha aceptado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de reconocimiento de incapacidades** desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales

habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata, tal como se cita en sentencia T-693 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger:

“(…)

El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo, sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.”

(…)

En lo que respecta al mínimo vital, esa Alta Corporación ha insistido que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar.

De acuerdo con el requisito de subsidiariedad, la acción de tutela resulta procedente cuando el juez constitucional logra determinar alguno de estos supuestos: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere la protección constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el afectado se enfrentaría a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. Así mismo, debe señalarse que las controversias respecto de derechos laborales ciertos e indiscutibles tienen una gran relevancia constitucional, ya que estos involucran derechos fundamentales y por eso constituyen un límite infranqueable dentro de las relaciones laborales, los derechos inciertos y discutibles dentro de la relación laboral son derechos legales que pueden ser protegidos por esa jurisdicción natural.

4.2.2 Derecho al mínimo vital

El mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo, de acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida.

Es en ese sentido que la Honorable Corte Constitucional ha señalado que el “*derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...)*”

Es así como en un Estado Social de Derecho se exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance.

El mínimo vital como derecho fundamental, ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte¹. Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución, luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales.

Posteriormente, se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana, “*la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida*”²

La Corte Constitucional ha reiterado que, si bien este es un derecho predicable de todos los ciudadanos, existen determinados sectores de la población que, en razón de su vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse con mayor facilidad en situaciones que comprometan ese derecho. Estos sectores comprenden³ “*a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena.*”

¹ Corte Constitucional, Sentencias SU-022 de 1998; SU-1354 de 2000; SU-1023 de 2001; SU-434 de 2008; SU-131 de 2013; SU-415 de 2015; SU-428 de 2016; SU-133 de 2017

² Corte Constitucional Sentencia SU 995 de 1999

³ Sentencia revisión Corte Constitucional T-716 de 2017.

En conclusión, existe una relación estrecha entre el reconocimiento de las incapacidades aquí solicitadas y el derecho al mínimo vital, más aún cuando se trata de personas cuyas condiciones físicas las hacen sujetos de especial protección constitucional, por esta razón la Corte ha admitido la viabilidad de la solicitud de amparo.

4.2.3 El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo el procedimiento para el pago de estas “... *en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada.*”⁴

Bajo la línea anterior, la Corte Constitucional mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando lo siguiente:

(...)

- i. *el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*
- ii. *el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada*

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

- a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*
- iii. *Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.*

(...)

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Es así, que la Corte Constitucional reconoce que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.

4.2.4. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días.

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral, la Corte Constitucional ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber:

- i. *temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología;*
- ii. *permanente parcial, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%,*
- iii. *permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas⁵.*

4.2.5 De las incapacidades por enfermedad de origen común

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

- Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.
- Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.
- Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005⁶ para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁷.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que 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 concepto⁸.

⁶ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

⁷ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado).

Así las cosas, 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 expuso en precedencia.

Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010⁹ advirtió lo siguiente:

(...)

aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.”

En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 623, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.

En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015¹⁰, mediante la cual buscó dar una solución al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “*al reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.*”¹¹. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

⁹ Mediante sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 se reiteró la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.

¹⁰ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018.

¹¹ Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015¹³, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social **están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado**¹².

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en casos análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

(...)

(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

*(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las **incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,***

(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad". (Negrilla fuera de texto)

Seguidamente, también en sentencia de la Corte T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, **pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.**

En la sentencia de la Corte Constitucional T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

¹² Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 Decreto 2943 de 2013
Día 3 a180	EPS	Artículo 1 Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Aclaradas ya las responsabilidades de cada entidad dentro del sistema de salud y pensiones al momento de asumir la cancelación de incapacidades laborales, es necesario enfatizar respecto al **concepto desfavorable de recuperación** y la posición jurisprudencial que ha tomado la Corte Constitucional, sobre el pago que deben realizar las entidades del SGSS, que desde la sentencia T-920 de 2009 precisó **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.**

La anterior posición fue reiterada en sentencia de la Corte Constitucional T-401 de 2017, en la que se advirtió lo siguiente frente a la negativa de la AFP respecto al reconocimiento del pago de incapacidades de forma posterior a los 180 días:

(...)

*En relación con la existencia de un **concepto de rehabilitación desfavorable alegada por la AFP Protección, es indispensable señalar que este aspecto no impide de manera alguna que los fondos de pensiones paguen los subsidios de incapacidad que son de su competencia, tal y como se explicó anteriormente en esta providencia. Por tanto, el citado fondo de pensiones deberá responder por el pago de las incapacidades médicas prescritas a la tutelante a partir del día 180 de incapacidad y hasta el día 540.***

*De igual modo, se advertirá a la AFP Protección acerca de su deber de acatar la jurisprudencia constitucional para que, en lo sucesivo, **se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180 con fundamento en que el concepto de rehabilitación es desfavorable.** Lo anterior, por cuanto la Sala evidencia que, desde el año 2009, se ha decantado un precedente judicial que ha determinado que los fondos de pensiones no pueden esgrimir el hecho de que el concepto de rehabilitación no es favorable para rehusarse al pago de incapacidades, como fue expuesto de forma extensa en el acápite correspondiente de la parte considerativa de esta sentencia. (Negrilla fuera del texto).*

Al respecto, al resolver la impugnación de un caso similar la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP8372 de 8 de junio de 2017, radicación 92083, señaló que al margen de que el concepto de rehabilitación, sea favorable o no, las incapacidades causadas después del día 180, deben ser pagadas por la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado el paciente, reiterando la posición anterior:

“(…)

*Por su parte, Protección S.A. reconoció que tiene conocimiento del estado de salud de la accionante, sin embargo, refirió que no le corresponde pagar las incapacidades superiores al día 180 a favor debido a que el concepto de rehabilitación remitido por la EPS fue desfavorable. "No obstante, contrario a lo señalado por a la AFP, la Corte Constitucional ha indicado **que tales incapacidades deben ser asumidas por dicho fondo sin que para ello se deba tener en cuenta el tipo de concepto (favorable o desfavorable) de recuperación. Al respecto, en sentencia CC T-144/16, indicó: (...) 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. Es necesario hacer hincapié 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. Asegura que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador. La forma condicionante en que el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto, lleva a pensar que se orienta al equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Da un margen de espera y rehúsa tener por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad, y que se fijaron a cargo de las AFP. Bajo 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.**" (Negrilla fuera del texto).*

Concluye el Despacho claramente, que el concepto de rehabilitación desfavorable no emerge como un argumento suficiente para limitar o suspender el pago de las incapacidades reconocidas por parte de la administradora de pensiones a partir del día 180, pues las incapacidades justamente se estructuran como la forma de salvaguardar las garantías de quien por una situación de salud ha perdido o se ha visto limitada su capacidad laboral.

Finalmente, cuando se califica a un empleado con pérdida de capacidad laboral inferior al 50% surge en cabeza del empleador **la obligación de reintegrar al trabajador a las labores que desempeñaba o la reubicación a un cargo de igual o de superior jerarquía al que venía desempeñando, en este caso el vínculo laboral solo puede ser terminado mediante permiso del Ministerio del Trabajo.**

En relación con la procedencia de la acción de tutela para garantizar los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta, que gozan del derecho a la

estabilidad laboral reforzada¹³, la jurisdicción constitucional ha indicado que excepcionalmente es posible solicitar el reintegro laboral de personas en situación de debilidad manifiesta y beneficiarias de estabilidad laboral reforzada.

La anterior disposición, encuentra su fundamento en el principio de solidaridad, definido como *“un deber, impuesto a toda persona y a las autoridades estatales por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”*¹⁴. También ha manifestado la Corte Constitucional que la solidaridad posee una estructura compleja que abarca, al menos, las siguientes dimensiones: *“(i) es una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; y (iii) un límite a los derechos propios”*.

En desarrollo de estos mandatos, el Legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares.

4.3. HECHOS PROBADOS:

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- Historial Clínica de la Fundación Hospital San Carlos de fecha 26 de agosto de 2019.

¹³ Ver sentencias T-103/08 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-415/11 (M.P. María Victoria Calle Correa) T-899/14 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-106/15 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁴ T-181-12.

- Copia de la incapacidad médica expedida por el médico Juan Carlos Mendoza Zabaleta en la que prorroga incapacidad al actor a partir del 12 de abril de 2020 al 11 de mayo de 2020.
- Copia de la incapacidad médica expedida por el Dr. Santiago Guerrero, médico Ortopedista y Traumatólogo de la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José, de fecha 14 de mayo de 2020, a través de la cual otorga incapacidad extrahospitalaria al actor desde el 12 de mayo de 2020 al 10 de junio de 2020.
- Copia de la incapacidad médica expedida por el médico Juan Carlos Mendoza Zabaleta de fecha 11 de junio de 2020, en la que prorroga incapacidad al actor a partir del 11 de junio de 2020 al 10 de julio de 2020.
- Copia de la incapacidad médica expedida por el médico especialista en Ortopedia y Traumatología de fecha 12 de agosto de 2020, en la que prorroga incapacidad al accionante a partir del 10 de agosto de 2020 al 08 de septiembre de 2020.
- Petición de fecha 02 de julio de 2020, radicado No 2020_6356956 a través de la cual el actor solicitó a Colpensiones el reconocimiento económico de la incapacidad comprendida del periodo del 27 de enero al 11 de febrero de 2020¹⁵.
- Petición del 23 de julio de 2020, elevada por el actor ante Colpensiones solicitando el pago de las incapacidades de 11/03/2020 al 12/03/2020; 13/03/2020 al 11/04/2020; 12/04/2020 al 11/05/2020; 12/05/2020 al 10/06/2020 y del 11/06/2020 al 10/07/2020¹⁶.
- Oficio de 27 de julio de 2020, a través del cual Colpensiones da respuesta a la petición del 23 de julio de 2020¹⁷.
- Oficio de 31 de julio de 2020¹⁸, por medio del cual informa al actor que no hay lugar al reconocimiento de las incapacidades por cuanto:
 - Las incapacidades del 12/04/2020 al 11/05/2020 y 11/06/2020 al 10/07/2020 el certificado de incapacidad no está transcrito por la EPS.

¹⁵ Ver archivo No 02 fls. 66-68

¹⁶ Ver archivo No 02 fl.62

¹⁷ Ver archivo No 02 fl.64-65

¹⁸ Ver archivo No 02 fl. 60

- La incapacidad del 12/05/2020 al 10/06/2020 fue reconocida por la EPS.
- Petición de fecha 19 de agosto de 2020, radicado 2020_8356891 de 26 de agosto de 2020, por medio del cual el accionante solicita a Colpensiones el reconocimiento económico de la incapacidad médica del 27/01/2020 al 11/02/2020 y las demás radicadas hasta el 10 de julio de 2020¹⁹.
- Oficio de fecha 31 de agosto de 2020²⁰, a través del cual Colpensiones, indica al actor que en relación al pago de las incapacidades del 27 de enero al 10 de julio de 2020; la entidad reconoció el valor de \$ 848.0543 correspondientes a 29 días (incapacidad del 11/02/2020 al 10/03/2020); referente a los periodos del 11/01/2020 al 26/01/2020 y 27/01/2020 al 10/02/2020, señala que son fechas anteriores al día 180 y corresponde a la EPS el pago.
- Oficio 19 de octubre de 2020, por medio del cual Colpensiones requiere al actor para que allegue los certificados originales de transcripción de incapacidades otorgadas y expedidas por la EPS, entre el 12/05/2020 al 09/208/2020²¹.
- Oficio de fecha 09 de octubre de 2020; en el que Colpensiones informa al actor que no se ha realizado la cotización del periodo solicitado teniendo en cuenta que la fecha inicio de la incapacidad es del 09 de octubre de 2020²².
- Petición de fecha 27 de octubre de 2020, radicado No 2020_10905565 elevada por el actor ante Colpensiones, a través del cual radicó las incapacidades comprendidas entre el 12/04/2020 al 11/05/2020; 12/05/2020 al 10/06/2020; 11/06/2020 al 10/07/2020; 11/07/2009 al 09/08/2020 y del 10/08/2020 al 08/09/2020, con el sello y firma médica en cada incapacidad y transcripción²³.
- Oficio No BZ2020_10959515-2248950 de fecha 30 de octubre por medio del cual dio respuesta a la solicitud del actor informado que los periodos comprendidos entre el 12 de abril de 2020 al 09 de agosto de 2020, no fueron reconocidos al evidenciarse que las incapacidades allegadas no acreditan

¹⁹ Ver archivo No 02 fl. 56-58

²⁰ Ver archivo No 02 fls. 48-54

²¹ Ver archivo No 02 fls. 42-45

²² Ver archivo No 02 fl. 40-41

²³ Ver archivo No 02 fls. 36

autenticidad, como quiera que estas deben aportarse en original y debidamente transcritas ante la EPS²⁴.

- Petición de fecha 30 de noviembre de 2020, radicado No 2020_12221204, a través del cual el actor solicita a Colpensiones el reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas entre el 12 de abril de 2020 al 10 de julio de 2020; del 10 agosto de 2020 al 08 de octubre de 2020 y del 09 de octubre al 13 de octubre de 2020²⁵.
- Oficio No BZ2020_122574049 -2562716 por medio del cual Colpensiones da respuesta a la solicitud elevada por el actor bajo el radicado No 2020_12221204 de fecha 30 de noviembre de 2020, manifestando que revisado el expediente se evidencia que mediante oficio No BZ2020_10959515-2248950 de fecha 30 de octubre de 2020, se dio respuesta de fondo a la solicitud y reiteró que en relación al radicado No 2020_10836403 de fecha 26 de octubre de 2020 se encuentra en estudio para verificación y trámite correspondiente²⁶.
- Petición del 26 de abril de 2021, radiado No 2021_4789783 elevada por el actor ante Colpensiones en la que solicita el reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas entre el 12 de abril de 2020 al 11 de mayo de 2020; 12 de mayo de 2020 al 10 de junio de 2020; 11 de junio de 2020 al 10 de julio de 2020 y 10 de agosto de 2020 al 08 de septiembre de 2020.
- Oficio No BZ2021_4798479 -0994139 de fecha 28 de abril de 2021, a través del cual Colpensiones informó al actor que, revisado el expediente, la entidad reconoció el subsidio de incapacidad por valor de \$3.628.252 correspondiente a 124 días²⁷ y, en lo referente a las incapacidades solicitadas en la petición, manifestó que no fueron objeto de reconocimiento, toda vez, que Grupo de Auditoria de Incapacidades de la entidad advirtió que los certificados de incapacidades médicas allegados no eran originales, es decir fueron allegados en copia.
- Concepto favorable de rehabilitación integral de fecha 06 de febrero de 2020²⁸.

²⁴ Ver archivo No fls. 30-35

²⁵ Ver archivo No fl. 24-28

²⁶ Ver archivo No fls. 20-23

²⁷Periodos comprendidos entre el: 11 de febrero de 2020 al 10 de marzo de 2020; 13 de marzo de 2020 al 11 de abril de 2020; 11 de julio de 2020 al 09 de agosto de 2020 y 09 de septiembre de 2020 al 08 de octubre de 2020 y 09 de octubre de 2020 al 13 de octubre de 2020.

²⁸ Ver archivo No 7 fls. 9 al 10

- Oficio de fecha 07 de febrero de 2020, radicado No 2020_1866367 de 11 de febrero de 2020, a través del cual Compensar EPS remite a Colpensiones el concepto de rehabilitación junto con el histórico de incapacidades²⁹.
- Certificado expedido por Compensar EPS de fecha 03 de julio de 2021, en la que indica que el actor se encuentra activo en el plan de beneficios de salud PBS de la entidad, por la Empresa Seguridad Martín LTDA³⁰.
- Certificación expedida por Compensar EPS en la que señala los aportes efectuados por el accionante desde el 13 de noviembre de 2019 al 15 de julio de 2021.
- Cuadro de Excel allegado por la EPS Compensar, en el que se observa las incapacidades otorgadas al actor incluyendo los periodos 12/04/2020-11/05/2020; 12/05/202-10/06/2020;11/06/2020-10/07/2020 y del 10/08/2020 - 08/09/2020.

4.4 CASO CONCRETO

El señor **BERNEL CASTAÑO SALGADO**, considera vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al no efectuar el pago de los valores correspondientes a las incapacidades de más de 180 días en los periodos correspondientes del 12/04/2020-11/05/2020; 12/05/2020-10/06/2020; 11/06/2020-10/07/2020 y del 10/08/2020 - 08/09/2020, expedidas por los médicos tratantes derivadas del diagnóstico de fractura de la diáfisis de la tibia, denegados en razón a que el actor no acreditó la autenticidad de las mismas.

De las pruebas aportadas y la información anexa al expediente se encuentra que el señor **BERNEL CASTAÑO SALGADO** ha tenido incapacidades de manera prolongadas desde el 30 de julio de 2019 al 13 de octubre de 2020, las cuales fueron pagadas por Compensar EPS hasta el día 180 (26/01/2020).

²⁹ Ver archivo No 7 fl. 8

³⁰ Ver archivo No 7 fl. 11

Al cumplir la Empresa Promotora de Salud con la obligación impuesta en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, esto es efectuar el concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad³¹ y enviarlo a la Administradora de Fondo de Pensiones antes de cumplirse el día 150³², Colpensiones ha venido reconociendo el subsidio de incapacidad al actor en los siguientes periodos³³:

Numero Oficio	fecha Oficio	valor Incapacidad	Días a Pagar	fecha Inicio	fecha Fin
DML-I 5764	09/06/2020	\$848.543	29	11/02/2020	10/03/2020
DML-I 9300	16/10/2020	\$877.803	30	13/03/2020	11/04/2020
DML-I 8386	14/09/2020	\$877.803	30	11/07/2020	09/08/2020
DML-I 278	20/01/2021	\$877.803	30	09/09/2020	08/10/2020
DML-I 278	20/01/2021	\$146.300	5	09/10/2020	13/10/2020
		\$3.628.252	124		

Ahora, en relación a las incapacidades comprendidas del 12/04/2020-11/05/2020; 12/05/2020-10/06/2020; 11/06/2020-10/07/2020 y del 10/08/2020 - 08/09/2020, se observa que el actor desde el 02 de julio de 2020, ha elevado varios derechos de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones solicitando el reconocimiento y pago de las incapacidades señaladas; sin embargo, la entidad ha denegado su reconocimiento, argumentando que no se acredita la autenticidad de las incapacidades al no ser transcritas por la EPS, esto en virtud del concepto No 2015_7519255 de 21 de agosto de 2015³⁴, expedido por Colpensiones.

Revisada la normativa que regenta el reconocimiento y pago de incapacidades médicas, esto es, Ley 100 de 1993, Ley 962 de 2005, Decreto 2943 de 2013, Ley 1753 de 2015, Decreto 1333 de 2018, incluso el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, no se avizora que las mismas establezcan como requisito previo para el reconocimiento y pago de las incapacidades la transcripción de las incapacidades médicas ante la EPS, por el contrario el Decreto 019 de 2012 “*por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública*” en relación con los procedimientos para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales en su artículo 121 dispuso:

ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia,*

³¹ El concepto de rehabilitación fue efectuado el 06 de febrero de 2020, el cual fue favorable.

³² Enviado a Colpensiones el 11 de febrero de 2020.

³³ Información extraída del oficio No BZ2021_4798479-0994139

³⁴ Ver archivo No 02 fl.44

en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

Conforme a lo anterior, se encuentra que el actor allegó a Colpensiones las incapacidades médicas comprendidas en los periodos del 12/04/2020-11/05/2020; 12/05/2020-10/06/2020; 11/06/2020-10/07/2020 y del 10/08/2020 - 08/09/2020, así mismo, se evidencia que el actor se ha visto en la obligación de autenticar las mismas ante la Notaría Segunda de Soacha, inclusive como lo expresa en los hechos de la acción de tutela ha buscado a los médicos con el fin de que le proporcionen las firmas y sellos para comprobar la autenticidad de las incapacidades, trámites adicionales que, como se indicó en líneas anteriores no están contemplados en la normativa que regula el procedimiento para reconocer y pagar las incapacidades; además, si bien, es cierto, el accionante no allegó las incapacidades con las formalidades exigidas por Colpensiones, esta situación no da lugar a que la AFP pueda sustraerse del reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad de los periodos señalados, más aún, cuando está demostrado la existencia de las incapacidades médicas las cuales fueron otorgadas por los médicos adscritos a la EPS Compensar³⁵ y los médicos de las IPS con las que tenía contrato³⁶.

Adicional a lo anterior, COMPENSAR EPS con las pruebas allegadas con el informe de tutela, acredita las incapacidades médicas que fueron otorgadas al actor³⁷ y que son objeto de reconocimiento y pago por Colpensiones al ser posteriores al día 180, de la siguiente manera:

³⁵ Ver archivo No 02 fls. 4, 6 y 7.

³⁶ Ver archivo No 02 fl.5

³⁷ Ver archivo No 08 anexo respuesta Compensar E.P.S

Fecha Radicación	Numero Documento	Numero Incapacidad	Estado	Tipo Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Diagnostico	Es Prorroga	Dias Incapacidad	Dias Acumulados	Dias Pagados	IBC	Valor Total	Documento Empresa	Fecha Efectiva de Pago	Forma Pago	Causal de Rechazo Si	Normatividad
20201017	10261402	12117263	No Autorizado	Enfermedad General	20201009	20201013	S822	Si	5	441	0	\$ 985.068	\$ 146.301	830106586			INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA - A CARGO DE LA AFP	Ley 100 de 1993. Artículo 41. Decreto 019 de 2012. Artículo 142
20200911	10261402	12100349	No Autorizado	Enfermedad General	20200909	20201008	S822	Si	30	436	0	\$ 985.068	\$ 877.803	830106586			INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA - A CARGO DE LA AFP	Ley 100 de 1993. Artículo 41. Decreto 019 de 2012. Artículo 142
20200820	10261402	12083752	No Autorizado	Enfermedad General	20200810	20200908	S822	Si	30	406	0	\$ 985.068	\$ 877.803	830106586			INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA - A CARGO DE LA AFP	Ley 100 de 1993. Artículo 41. Decreto 019 de 2012. Artículo 142
20200716	10261402	12060912	No Autorizado	Enfermedad General	20200711	20200809	S822	Si	30	376	0	\$ 985.068	\$ 877.803	830106586			INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA - A CARGO DE LA AFP	Ley 100 de 1993. Artículo 41. Decreto 019 de 2012. Artículo 142
20200828	10261402	12045869	No Autorizado	Enfermedad General	20200611	20200710	S822	Si	30	346	0	\$ 985.068	\$ 877.803	830106586			INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA - A CARGO DE LA AFP	Ley 100 de 1993. Artículo 41. Decreto 019 de 2012. Artículo 142
20200526	10261402	55540749	No Autorizado	Enfermedad General	20200512	20200610	S822	Si	30	316	0	\$ 985.068	\$ 877.803	830106586			INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA - A CARGO DE LA AFP	Ley 100 de 1993. Artículo 41. Decreto 019 de 2012. Artículo 142
20200413	10261402	12025925	No Autorizado	Enfermedad General	20200412	20200511	S822	Si	30	286	0	\$ 985.068	\$ 877.803	830106586			INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA - A CARGO DE LA AFP	Ley 100 de 1993. Artículo 41. Decreto 019 de 2012. Artículo 142
20200313	10261402	55539937	No Autorizado	Enfermedad General	20200313	20200411	S822	Si	30	256	0	\$ 985.068	\$ 877.803	830106586			INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA - A CARGO DE LA AFP	Ley 100 de 1993. Artículo 41. Decreto 019 de 2012. Artículo 142
20200313	10261402	12011206	No Autorizado	Enfermedad General	20200311	20200312	S822	Si	2	226	0	\$ 985.068	\$ 58.520	830106586			INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA - A CARGO DE LA AFP	Ley 100 de 1993. Artículo 41. Decreto 019 de 2012. Artículo 142
20200225	10261402	11980159	No Autorizado	Enfermedad General	20200210	20200310	S822	Si	30	224	0	\$ 985.068	\$ 877.803	830106586			INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA - A CARGO DE LA AFP	Ley 100 de 1993. Artículo 41. Decreto 019 de 2012. Artículo 142
20200128	10261402	55539204	No Autorizado	Enfermedad General	20200127	20200209	S822	Si	14	194	0	\$ 985.068	\$ 409.641	830106586			INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS PRORROGA - A CARGO DE LA AFP	Ley 100 de 1993. Artículo 41. Decreto 019 de 2012. Artículo 142
20200128	10261402	11954828	Pagado	Enfermedad General	20200111	20200126	S822	Si	16	180	16	\$ 985.068	\$ 441.662	830106586	20200208	CONSIGNACION EMPRESA		
20191224	10261402	14477	Pagado	Enfermedad General	20191212	20200110	S822	Si	30	164	30	\$ 985.068	\$ 828.116	830106586	20200109	CONSIGNACION EMPRESA		
20191224	10261402	14476	Pagado	Enfermedad General	20191127	20191211	S822	Si	15	134	15	\$ 985.068	\$ 414.058	830106586	20200109	CONSIGNACION EMPRESA		
20191129	10261402	3341	Pagado	Enfermedad General	20191112	20191126	S822	Si	15	119	15	\$ 985.068	\$ 414.058	830106586	20200109	CONSIGNACION EMPRESA		
20191129	10261402	3340	Pagado	Enfermedad General	20191106	20191110	S822	Si	5	104	5	\$ 985.068	\$ 138.019	830106586	20200109	CONSIGNACION EMPRESA		
20191129	10261402	3339	Pagado	Enfermedad General	20191101	20191105	S822	Si	5	99	3	\$ 985.068	\$ 82.812	830106586	20200109	CONSIGNACION EMPRESA		
*	10261402	55539175	Incapacidad no radicada ante la Eps	Enfermedad General	20190730	20191031	S822	No	94	94	0	\$ -	\$ -	830106586	20200227	CONSIGNACION EMPRESA		

Así las cosas, no hay justificación legal para que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, se abstenga de reconocer y pagar las incapacidades pretendidas en la acción constitucional de la referencia, las cuales son posteriores a los 180 días, al solicitar requisitos que no están contemplados en la Ley, generando así barreras administrativas que transgrede los derechos fundamentales deprecados por el actor, además, es de anotar que si Colpensiones no tiene certeza de la autenticidad de las incapacidades médicas, es la misma entidad quien debe solicitar a la EPS la originalidad de las mismas y no trasladar esa carga administrativa al actor.

En cuanto, a lo manifestado por Colpensiones del no pago de la incapacidad médica comprendida del 12 de mayo de 2020 al 10 de junio de la misma anualidad³⁸, al encontrarse reconocida por la EPS, adviértase que del material probatorio allegado por Compensar EPS, no se vislumbra que esta haya asumido el pago en mención, sumado, a que la relación de las incapacidades³⁹ allegadas por Compensar EPS, no se observa interrupción alguna de las incapacidades otorgadas al actor posterior al día 180, correspondiendo el pago a cargo de Colpensiones.

³⁸ Ver archivo No 02 fl. 60.
³⁹ Ver archivo No 08 anexo respuesta Compensar.

Por lo expuesto, esta Agencia Judicial considera que la entidad accionada, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social del señor **BERNEL CASTAÑO SALGADO**, al no reconocer el pago de sus incapacidades comprendidas en los periodos del 12/04/2020-11/05/2020; 12/05/2020-10/06/2020; 11/06/2020-10/07/2020 y del 10/08/2020 - 08/09/2020, sin justificación legal alguna.

En consecuencia, este Despacho ordenará a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que dentro de las cuarenta y **ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, gestione ante las dependencias respectivas, lo cual deberá concretar en un término máximo de ocho (08) días hábiles el pago del subsidio de incapacidad al señor BERNEL CASTAÑO SALGADO**, por concepto de incapacidades médicas emitidas por Compensar EPS y la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José correspondiente a los periodos 12/04/2020-11/05/2020; 12/05/2020-10/06/2020; 11/06/2020-10/07/2020 y del 10/08/2020 - 08/09/2020.

Finalmente se procederá a la desvinculación de COMPENSAR E.P.S, pues, es claro que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, como quiera, que cumplió con la obligación legal de pagar el auxilio económico derivado de las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días -subsidio por incapacidad-, aunado, a que efectuó el concepto de rehabilitación y el envío del mismo a Colpensiones en los términos dispuestos en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONCEDER la tutela por la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social presentada por el señor **BERNEL CASTAÑO SALGADO** identificado con cédula No 10.261.402, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COPENSIONES**, para que dentro de las cuarenta y **ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, gestione ante las dependencias respectivas, lo cual deberá concretar en un término máximo de ocho (08) días**

hábiles el pago del subsidio de incapacidad al señor BERNEL CASTAÑO SALGADO, por concepto de incapacidades médicas emitidas por Compensar EPS y la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José correspondiente a los periodos 12/04/2020-11/05/2020; 12/05/2020-10/06/2020; 11/06/2020-10/07/2020 y del 10/08/2020 - 08/09/2020.

TERCERO: DESVINCULAR del presente asunto a **COMPENSAR EPS**, conforme se explicó en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a la entidad accionada y vinculada, al accionante y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO 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:

**64dcf5b824b5088e9fe0d7f0b31feec409d8ff87ebb4f61e33
dc67db78b22dba**

Documento generado en 16/06/2021 08:28:38 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>