

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	11001-33-43-066-2021-00210- 00
DEMANDANTE:	ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
ACCIÓN:	TUTELA

Pasa el Despacho a decidir de fondo la acción constitucional impetrada por Andrea Patricia Vega Torres en nombre propio en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y como vinculadas AFP Protección, Sura ARL, Digital ware, Aliansalud EPS.

1. SITUACIÓN FÁCTICA

1.1. De la acción de tutela

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 del Estatuto Superior, Andrea Patricia Vega Torres en nombre propio promovió acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y como vinculadas AFP Protección, Sura ARL, Digital ware, Aliansalud EPS., por considerar que le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, trabajo, debido proceso, a la familia, seguridad social, mínimo vital.

Solicitud que fundamento en los hechos y consideraciones que a continuación se mencionan:

La accionante señaló que labora para la empresa Digital ware, desde el mes de mayo de 2015.

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210- 00
ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
ACCIONADA: COLPENSIONES
ACCION: TUTELA

Se encuentra afiliada al sistema de seguridad social integral, en salud a Aliansalud EPS y en riesgos laborales a SURA ARL.

Refirió que desde el 2 de marzo de 2020 se hizo efectivo su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) en la cual estaba afiliada a la AFP Protección al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrada por Colpensiones.

Que en la actualidad se encuentra afiliada a Colpensiones.

Manifestó que nació con una enfermedad congénita llamada Displasia Congénita y Luxación de Caderas Bilateral motivo por el cual cuando tenía un (1) año de edad le realizaron intervenciones quirúrgicas para corregir dicha patología.

Refirió que a los 28 años nuevamente presentó dolor y el médico le diagnóstico displasia Acetabular.

Que en el año 2011, le realizaron una intervención quirúrgica debido a que los tratamientos médicos no funcionaron por ello le realizaron Osteotomía de pelvis de la cadera derecha.

Fue operada nuevamente en el año 2013, en la cual realizaron reemplazo de cadera derecha.

Que en año 2019, comenzó con los dolores de la cadera izquierda y desde el 14 de agosto de 2019 se encuentra incapacitada hasta la actualidad.

Que el día 3 de diciembre de 2019 fue intervenida quirúrgicamente y se realizó reemplazo de cadera izquierda.

Que en el mes de octubre de 2019, fue diagnosticada con trastorno mixto de ansiedad y depresión.

Que en el año 2020 su psiquiatra le diagnosticó trastorno de ataques de pánico.

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210- 00
ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
ACCIONADA: COLPENSIONES
ACCION: TUTELA

Manifestó que a la fecha ha sido diagnosticada con las patologías (deformidad congénita de la cadera no especificada, coxartrosis no especificada, trastorno mixto de ansiedad y depresión, trastorno de ataques de pánico, fibromialgia, dolor crónico y sinusitis).

Adujo que como consecuencia de las patologías que padece su medico tratante le ha generado una serie de incapacidades las cuales van desde el 31 de marzo de 2020 hasta el 16 de febrero de 2021 que suman 323 días.

Agrego que el 3 de diciembre de 2020, presento acción de tutela ante el Juzgado Noveno Penal Municipal para Adolescentes de Control de Garantías en el cual solicitaba respuesta a la petición de fecha 29 de septiembre de 2020 cuyo derecho de petición requería el pago de incapacidades, el juzgado resolvió amparar el derecho al mínimo vital de la actora y ordenó a Colpensiones cancelar el subsidio de incapacidad comprendido entre el día 185 con fecha de inicio 31 de marzo de 2020, hasta el 8 de diciembre de 2020. Dicha sentencia se resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO. - AMPARAR el derecho al mínimo vital que le asiste a Andrea Patricia Vega Torres, de acuerdo con lo consignado en precedencia.
SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) que a través del funcionario competente o el que se designe para ello, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión proceda a cancelar el subsidio de incapacidad al que tiene derecho Andrea Patricia Vega Torres, comprendido entre el día 185, con fecha de inicio 31 de marzo de 2020 (1071572) hasta el 436 fecha de finalización de incapacidad reportada el 8 de diciembre de 2020 (1096675), de lo cual deberá informar al Despacho so pena de ser acreedores a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.
TERCERO. - DISPONER que la AFP Colpensiones podrá repetir contra la AFP Protección S.A., en caso de comprobar que asumió el pago de incapacidades que no le correspondían.
(...)”*

Que el 23 de diciembre de 2020, Colpensiones impugnó la decisión y en segunda instancia el Juzgado Segundo Penal Para Adolescentes con Función de Conocimiento revocó los numerales 1, 2 y 3 de la decisión de primera instancia debido a que las pretensiones de la tutela tan solo se solicitaron que la AFP diera respuesta de fondo al requerimiento y no se solicitó el pago de incapacidades por lo cual no era procedente que el a-quo fuera más allá de lo pretendido.

Que mediante Resolución DML 00065 de fecha 22 de abril de 2021, notificada el 3 de agosto del mismo año Colpensiones ordenó reintegrar las incapacidades pagadas atendiendo la orden judicial de primera instancia.

Que en diferentes fechas ha solicitado el pago de todas las incapacidades relacionadas la ultima de fecha 14 de abril de 2021. Pese a ello Colpensiones niega el pago de dichas incapacidades dando respuestas evasivas y perjudicando su mínimo vital entre otros derechos.

Que Colpensiones le informó que el pago de las mismas no puede ser cancelado toda vez que el día 181 de incapacidad no se encontraba afiliada de manera efectiva y Protección le manifestó que el traslado lo realizó el 2 de marzo de 2020, por lo cual el día 181 de incapacidad se encontraba afiliada a Colpensiones.

Que en la actualidad se encuentra sin devengar salario alguno, no cuenta con ningún otro tipo de ingreso debido a que sus patologías le impiden de manera idónea realizar sus actividades tanto de vida cotidiana como del ámbito laboral, además que se estado de salud se ha visto más deteriorado.

Mencionó que es una persona que la Constitución Nacional denomina "*disminuidas físicas y psíquicas*", por lo que se encuentra en condición de indefensión y debilidad manifiesta, presupuestos éstos necesarios para que se amparen los derechos fundamentales, como quiera que el sustento de su núcleo familiar conformado por mi madre Hilda Graciela Torres, quien es una señora de la tercera edad puesto que cuenta con 61 años de edad y también es una persona que padece de Fibrosis Pulmonar, Hipertensión Pulmonar Primaria, Hipertensión Trastorno de Ansiedad y Depresión por ende su subsistencia y la de su núcleo familiar se han visto seriamente vulnerados debido a que en la actualidad no recibe ningún tipo de ingreso, al punto de amenazar directamente el mínimo vital, y el de toda su familia.

Refirió que es responsable de todas las obligaciones que se desprenden de la manutención de un hogar, tales como el arriendo los recibos de servicios públicos de agua, luz obligaciones bancarias que ascienden a \$13.000.000, los cuales realiza dichos pagos a través del pago de su salario sumado al estado de

emergencia a causa del Covid -19 lo que hace que se encuentre en un estado de vulnerabilidad, pues no cuenta con sustento alguno para su manutención y la de su señora madre siendo la tutela el mecanismo idóneo y eficaz para que se tutelén los derechos invocados.

Que las respuestas evasivas para el reconocimiento y pago de las incapacidades por parte de Colpensiones violan los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, una vida digna, el debido proceso, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, a la familia, a la protección de la mujer y de los discapacitados, así como a las garantías mínimas e irrenunciables de todo trabajador art 53 superior.

“PRETENSIONES

PRIMERO: Solicito Señor Juez, TUTELE los derechos fundamentales invocados y en consecuencia ORDENE a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que en un término máximo de 48 horas restablezcan el orden social violado y protejan los derechos de todo mi núcleo familiar y se me reconozca y pague las incapacidades que van desde el 31 de marzo de 2020, hasta el 16 de febrero de 2021.

SEGUNDO: Que se prevea a la accionada de negarse al pago de las que se puedan ocasionar bajo las mismas circunstancias y bajo los mismos parámetros que dieron origen a la presentación de la presente acción de tutela”.

2. Material probatorio

Junto con el escrito de tutela allegó la siguiente documentación:

- Certificación de afiliación a Colpensiones
- Respuesta concepto de rehabilitación favorable por parte de Colpensiones
- Copia respuesta de Colpensiones de fecha 24 de junio de 2020
- Copia respuesta Colpensiones de fecha 1 de julio de 2020
- Copia respuesta de fecha 10 de agosto 2020
- Copia de respuesta de Colpensiones del 10 de agosto de 2020
- Copia respuesta de Colpensiones de fecha 21 de agosto de 2020
- Copia de derecho de petición de fecha 29 de septiembre de 2020 ante Protección
- Copia respuesta de protección a la petición
- Copia notificación finalización de solicitud de incapacidad Protección
- Copia de derecho de petición de fecha 4 de diciembre de 2020 radicada en Protección AFP

- Copia de respuesta fallo tutela 2020- 00177 radicado 2020_12989104
- Copia stiker de PQRS radicado 2021_4269346 del 14 de abril de 2021
- Copia stiker de PQRS radicado 2021_6909851 del 18 de junio de 2021
- Notificación por aviso 3 de agosto de 2021 de la resolución DML 00065 22 de abril de 2021
- Copia Resolución No. DML 00065 de 2021.
- Certificado de incapacidad No. 1071572 821 de fecha 27 de julio de 2020
- Copia sentencia primera instancia de fecha 17 de diciembre de 2020, Juzgado Noveno Penal Municipal Para Adolescentes de Control de Garantías.
- Copia sentencia de fecha 11 de febrero de 2021, de segunda instancia el Juzgado Segundo Penal Para Adolescentes con Función de Conocimiento.

3. Actividad procesal

Mediante auto de fecha 19 de agosto de 2021, se admitió la acción constitucional en él se dispuso la notificación al Presidente de la Administradora de Pensiones Colpensiones, o a quien haga sus veces, al representante legal de Digital ware, o a quien haga sus veces, al Gerente General de Aliansalud EPS, o a quien haga sus veces, al presidente de Protección AFP, para que en garantía al ejercicio del derecho de contradicción se pronunciaran respecto de los elementos fácticos que aquí se debaten y para que aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

4. CONTESTACIÓN

4.1. ALIANSALUD EPS

Sandra Bayón Arango representante legal de la entidad dio contestación a la acción de tutela en los siguientes términos:

Refirió que consultada la base de datos de la entidad se evidencia que la señora Andrea Patricia Vega Torres identificada con cédula de ciudadanía número 52.776.527, se encuentra afiliada a la entidad en calidad de cotizante dependiente actualmente activa en el sistema y reporta como empleador la empresa Digital Ware Ltda., con un IBL \$1.532.269.

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210- 00
ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
ACCIONADA: COLPENSIONES
ACCION: TUTELA

Informó que reconoció y pagó a la accionante el valor de las incapacidades por enfermedad general denominada Coxartrosis, No Especificada, hasta los 180 días acumulados.

Manifestó que el 29 de noviembre de 2019, emitió concepto de rehabilitación de la accionante el cual dictaminó un pronóstico laboral favorable para los diagnósticos de (Q659 deformidad congénita de la cadera no especificada) y el mismo fue notificado al Fondo Protección el 13 de diciembre de 2019.

Señaló que el 28 de abril de 2020, la accionante solicitó a la entidad que se remitiera el concepto de rehabilitación a Colpensiones dado que se encontraba afiliada a esta entidad.

Que el 7 de mayo de 2020, emitió concepto de rehabilitación de la accionante el cual dictaminó un pronóstico favorable para los diagnósticos de (Q659 deformidad congénita de la cadera no especificada Z489 cuidado posterior a la cirugía no especificado k296, otras gastritis, K589 síndrome de colon irritable sin diarrea y M169 coxartrosis no especificada) y el mismo fue notificado al Fondo de Pensiones Colpensiones el 11 de mayo de 2020.

Manifestó que las incapacidades superiores a 180 días deben ser reconocidas y pagadas por la AFP a la que se encuentre afiliada la usuaria en este caso Protección o Colpensiones de acuerdo con el tiempo de vigencia de cada una.

Que, en relación con el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas superiores a los 540 días, las mismas se encuentran en estado rechazado debido a que las mismas deben ser reconocidas y pagadas por el fondo de pensiones dado que el usuario presenta concepto de rehabilitación desfavorable.

Agrego que ha actuado conforme con sus obligaciones legales, sin que se evidencie que haya vulneración a los derechos fundamentales de la accionante.

En cuanto a las reglas para el pago de las incapacidades señaló:

“La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-199 de 2017, determinó que deben seguirse en materia de reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común, de la siguiente manera: (i) El pago de las incapacidades laborales

de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°). (ii) Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 del 2012, artículo 121). (iii) La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la administradora de fondos de pensiones (AFP) antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 del 2012, artículo 142). (Lea: Así opera la pérdida de capacidad laboral frente enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas) (iv) Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 del 2001, artículo 23)”.

(v) Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido. (vi) Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si es superior al 50 % y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50 %, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

Que la entidad no se ha apartado de sus obligaciones legales correspondientes pues ha actuado de conformidad con la normatividad vigente y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Manifestó que el empleador es quien debe pagar directamente al trabajador las incapacidades laborales y, luego gestionar su reconocimiento y reembolso ante la EPS respectiva.

Que el reconocimiento de las incapacidades médicas está a cargo del sistema de Seguridad Social, que puede ser la EPS si se trata de una incapacidad de origen común o la ARL si se trata de una incapacidad de origen laboral y para ese reconocimiento se requiere hacer un trámite que no le corresponde al trabajador sino al empleador.

Que la única obligación del trabajador es reportar a su empleador la incapacidad médica para que este gestione el reconocimiento y pago ante la EPS. En ese sentido, el trabajador debe seguir obteniendo los ingresos necesarios para su

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210- 00
ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
ACCIONADA: COLPENSIONES
ACCION: TUTELA

subsistencia lo que obliga a que las incapacidades del trabajador sean pagadas directamente por el empleador cuando liquide la nómina, independientemente de que la EPS haya o no reconocido la incapacidad laboral.

Que actualmente la entidad no ha sido informada por parte de Colpensiones de que se haya emitido dictamen de pérdida de capacidad laboral en relación con la señora Andrea Patricia Vega Torres.

Que no existe vulneración de derecho fundamental alguno por parte de ALIANSALUD EPS, por el contrario se demostrado que se ha cumplido con las obligaciones legales y reglamentarias a cargo de la EPS, por ello solicita que se declare la improcedencia de la tutela y no amparar los derechos fundamentales señalados como violados o puestos en peligro inminente de violación, por parte de la entidad.

4.2. PROTECCIÓN S.A.

Juliana Montoya Escobar representante legal de la entidad dio contestación a la acción de tutela en los siguientes términos:

Informó que la accionante presentó afiliación a la entidad desde el 2 de julio de 2003, con fecha de efectividad del 3 de julio de 2003, como vinculación inicial al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Que la accionante estuvo válidamente afiliado a la entidad hasta el 31 de marzo de 2020, fecha en la cual se hizo efectiva la vinculación con la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Señaló que las incapacidades pretendidas por la accionante son las comprendidas entre el 31 de marzo de 2020, al 16 de febrero de 2021, fecha para las cuales se encuentra válidamente vinculada a Colpensiones. Que por ello la entidad responsable por el pago de las incapacidades pretendidas le corresponde a Colpensiones y no a Protección S.A., ya que fue aquella la entidad que recibió

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210- 00
ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
ACCIONADA: COLPENSIONES
ACCION: TUTELA

efectivamente las cotizaciones a la Seguridad Social y en consecuencia cuenta con los recursos necesarios para cubrir con las incapacidades solicitadas.

Indicó que una vez revisados los registros no se encontró solicitud formal de prestación económica por invalidez y/o pago de incapacidades por parte de la accionante razón por la que la entidad desconoce si en su favor se le ha generado incapacidades por qué periodo de tiempo y qué entidad las ha cubierto toda vez que para el 1 de abril de 2021 ya no se encontraba vigente.

Que en caso de existir incapacidades en favor de la actora estas deben ser reconocidas y pagadas por la EPS que se encuentre válidamente afiliada hasta el día 181 o por Colpensiones donde se encuentra afiliada en caso de superar los 180 días de incapacidad y en el caso de que la accionante pretenda alguna de las prestaciones económicas contempladas dentro del sistema general de pensiones deberá presentar la solicitud propia por el riesgo de invalidez ante la AFP donde se encuentra afiliada aportando la documentación completa y requerida para ello.

Que la entidad para realizar el análisis de cualquier Prestación Económica tiene establecido un procedimiento consistente en que el afiliado debe acercarse a una oficina de atención al público y radicar el Formato de Solicitud de Prestación Económica y aportar todos los documentos solicitados (de lo contrario se entenderá por no solicitada la prestación) por el riesgo correspondiente, que en este caso sería invalidez y posterior a la radicación del Formato de Solicitud de Prestación Económica por invalidez se pasa a la evaluación por un Médico de la Comisión Laboral contratada por Protección S.A. que indicará si tiene derecho o no al pago de incapacidades o si por el contrario se procede a determinar la pérdida de la capacidad laboral.

Refirió que desconoce en su totalidad los hechos narrados en la presente acción por parte de la señora Andrea Patricia Vega Torres adicionalmente la entidad no se encuentra pendiente de brindar respuesta alguna a la accionante ni ha tramitado solicitud de reconocimiento de prestación económica ante Protección S.A al no ser la AFP donde se encuentra afiliada.

Que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante toda vez que hasta la fecha no ha hecho ninguna solicitud de prestación económica por invalidez y/o pago de incapacidades, ni tampoco la EPS ha hecho remisión del caso informando que la accionante completó 150 días incapacitada a cargo de dicha entidad, el cual en todo caso debe ser remitido a COLPENSIONES donde se encuentra afiliada actualmente.

Agregó que dado el carácter subsidiado que se le ha dado a la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el pago de prestaciones económicas máxime que en el presente asunto no se cumplen con los presupuestos legales para ello y por tanto es necesario agotar el debido proceso constitucional señalado para ello.

En cuanto al marco normativo lo resumió de la siguiente manera:

- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a los dos (2) primeros días corre por cuenta del empleador en una cuantía igual al 100% del salario (Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013, por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde el tercer (3) día y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).
- La cuantía varía de la siguiente manera: entre el día 3 y el día 90, debe la EPS reconocer el subsidio por incapacidad por valor de las dos terceras partes del salario, esto es, en un 66.66%; y entre el día 91 y 180 en la mitad del salario (50%) conforme lo dispone el artículo 227 del C.S. del T.
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 y hasta 540 días de incapacidad laboral (Decreto 019 de 2012 artículo 142). El valor del subsidio es en cuantía del 50%, esto es, el valor que venía reconociendo la EPS.

- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 y hasta 540 días de incapacidad laboral (Decreto 019 de 2012 artículo 142). El valor del subsidio es en cuantía del 50%, esto es, el valor que venía reconociendo la EPS.
- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la Comisión Médico Laboral, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. i) Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. ii) Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. (De conformidad con el artículo 4 de la Ley 776 de 2002)
- Si se generan incapacidades superiores al día 540 de incapacidad corresponde a la EPS a la cual se encuentre afiliada la accionante, cancelar las mismas. (artículo 67 de la ley 1753 de 2015).

Que no ha existido por parte de esta Administradora conducta alguna que constituya o se erija en violación de algún derecho fundamental o legal de la accionante por lo cual consideran que la presente acción debe ser denegada por lo menos en lo que respecta a Protección S.A., porque tal como se ha hecho ver ante la entidad no ha formulado ninguna solicitud de prestación económica.

Agregó que frente a este ciclo de incapacidades la entidad responsable de las mismas es Colpensiones ahondando a que no existe radicación formal por parte de la accionante ante Protección S.A. Por lo anterior se solicita condenar a Colpensiones al pago de las incapacidades solicitadas entre el desde el 31 de marzo de 2020 al 16 de febrero de 2021, ya que es esta la entidad que tiene una afiliación vigente con la accionante.

Adujo que, no se cumple con el requisito de subsidiariedad ya que la accionante reclamó las incapacidades en la presente acción y en manera alguna le ha dado la oportunidad a la entidad de pronunciarse al respecto. Además, el empleador las ha cancelado y la acción de tutela no es un mecanismo de recobro.

4.3. Digital Ware S.A.S.

Luisa Fernanda Almadio Bautista en calidad de representante legal de la compañía dio contestación a la acción de tutela en los siguientes términos:

Inició su contestación solicitando la desvinculación de la compañía a la presente acción de tutela considerando que no existe manifestación alguna por parte de la accionante tendiente a evidenciar una vulneración a sus derechos ni existe dentro del plenario prueba alguna siquiera sumaria que acredite dicha violación o amenaza de los derechos fundamentales.

Informó que la compañía siempre ha cumplido de forma cabal con el pleno de las obligaciones contractuales, legales y constitucionales que le asisten en condición de empleador efectuando en todo momento el pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, beneficios no salariales y en general de todos los emolumentos a los que la accionante tenía derecho.

Que pago a la accionante el auxilio de incapacidad al que tenía derecho hasta el día 180 conforme a la normativa laboral vigente.

Manifestó que solicita la desvinculación al no asistirle legitimación en la causa por pasiva por cuanto se dirige contra un tercero, esto es, a Colpensiones.

4.4. Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

Guardó silencio.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico

El problema jurídico que el Despacho deberá resolver se centra en determinar ¿Cuál de las entidades del sistema general de seguridad social Aliansalud EPS o la AFP Protección o la AFP Colpensiones es la entidad responsable de reconocer y pagar las incapacidades que aduce la accionante desde el día 31 de marzo de 2020 hasta el 16 de febrero de 2021 que le han sido reconocidas a la accionante y si debe reconocer las que se hayan emitido hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela? ¿Resulta procedente conminar a la AFP Colpensiones para que realice una valoración a la accionante para establecer la pérdida de capacidad laboral PCL?

Para resolver los problemas jurídicos planteados el Despacho considera que es a Colpensiones a quien le corresponde pagar las incapacidades a la accionante por haber superado 180 días y porque la EPS remitió el concepto de rehabilitación desfavorable y para sustentar la tesis de este Despacho y por efectos metodológicos se abordarán los siguientes temas:

i) La tutela y sus requisitos generales de procedibilidad; ii) Régimen de incapacidades laborales: clasificación y obligación de pago, iii) Derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, a la subsistencia, la familia, la seguridad social, la salud, la igualdad y la dignidad humana, iv) La importancia de la calificación por pérdida de capacidad laboral y; v) caso concreto.

5.2. La tutela y sus requisitos generales de procedibilidad

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es una herramienta judicial de carácter subsidiario y residual para la protección de los derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza, cuando no exista otro medio idóneo para su protección, o cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹.

¹ Corte Constitucional, sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; T-827 de 2003; SU — 544 de 2001; T—225 de 1993.

La sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela², dado que el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales³.

Esta acción tiene carácter subsidiario y residual ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para su protección, o cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴.

5.3. Régimen de incapacidades laborales: clasificación y obligación de pago. Reiteración de jurisprudencia.

El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)”. Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009, esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (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 un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

5.1 Origen de las incapacidades laborales y entidades obligadas a cancelarlas

La falta de capacidad laboral, temporal o permanente puede ser de origen laboral o común. A continuación, se esbozarán las principales características respecto a los obligados a cancelarlas, de cara a la posterior resolución del caso concreto.

5.1.1 Incapacidades por enfermedad de origen laboral

² Sentencia T-972 de 2005.

³ Sentencias T-626 de 2000; T-585 de 2002; T-315 de 2000; T-972 de 2005 y T-822 de 2002, entre otras.

⁴ Corte Constitucional, sentencias C-1225 de 2004; T- 698 de 2004, SU-1070 de 2003; T-827 de 2003; SU – 544 de 2001; T-1670 de 2000, entre otras.

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surtirá, por parte de las ARL, “(...) *hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.*”

5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico** si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad** si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

- i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.
- ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.
- iii. 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 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁵

5.4. **Derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, a la subsistencia, la familia, la seguridad social, la salud, la igualdad y la dignidad humana.**

⁵ Corte Constitucional Sentencia T 200 de 2017 M.P José Antonio Cepeda Amaris

El Máximo Órgano Constitucional, en su amplia y reiterada jurisprudencia, ha señalado que el mínimo vital, es un derecho fundamental que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, cuyo objeto abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.⁶

Al respecto, la H. Corte Constitucional en su extensa jurisprudencia, ha reconocido el derecho fundamental al mínimo vital de la siguiente manera:

*“5.1. El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como “un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”.*⁷

Lo anterior se encuentra concatenado, con lo que el querellante ha denominado como “derecho a la subsistencia”, que, si bien no está consagrado como un derecho en la Constitución Política, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social.

Así lo expuso el Máximo Órgano Constitucional en su sentencia T-492 de 1992, cuando sobre el tema se pronunció en los siguientes términos:

*“4. Aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social. La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.”*⁸

⁶ Cfr. entre otras las siguientes sentencias: T-005 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-015 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-144 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-198 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-500 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-284 de 1998 (M.P. Fabio Morón); SU-062 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁷ Sentencia T-199/16; M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

⁸ Sentencia No. T-426 de junio 24 de 1992; M.P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sobre la dignidad humana, debe decirse que la Ley Estatutaria 1751 de 2015 previó como derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación de los servicios de salud, entre otros, a no ser sometidas a ningún tipo de malos tratos que atenten contra su dignidad, como así quedó contemplado en el artículo 10 del literal o), de la normatividad aludida.

Es un principio que tiene una estrecha relación con los demás derechos fundamentales, especialmente con el derecho a la vida, y su naturaleza ha sido definida por el Alto Tribunal Constitucional, de la siguiente manera:

“Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.”⁹

Visto lo anterior, es ampliamente notoria la relación existente entre cada uno de los derechos fundamentales reclamados por la aquí accionante, ya que, entre uno y otro, subsiste un nexo que lo hace parte integral del otro. Analizando la cuestión, es posible generar una cadena que ligue cada uno de éstos. Por ejemplo: si una persona no cuenta con una fuente de ingresos, es muy probable que tampoco pueda proveerse unas condiciones dignas de subsistencia, circunstancia que, de hecho, afectaría ostensiblemente las condiciones mínimas de ésta y las de su familia; y en esa misma línea, también vería truncados aspectos como el de la educación, la salud ésta última como parte del esquema de la seguridad social, entre otros. Todo ello llevaría a que no pudiera desarrollar el objeto concreto de protección de la dignidad humana, esto es, vivir como quiera, bien y sin humillaciones, lo que, en resumidas cuentas, afectaría, como

⁹ Sentencia T-881 de 2002; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

resulta en este caso, derechos fundamentales al mínimo vital, subsistencia, familia, seguridad social, salud, igualdad, dignidad humana y quizás otros más.

El no pago de una incapacidad laboral, puede generar no sólo el desconocimiento del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador, sino también, la vulneración de su derecho a la vida digna y a la salud. Ello es evidente, cuando la persona, al no recibir ingreso alguno se ve obligada a interrumpir su período de incapacidad para reincorporarse a sus actividades laborales, aun cuando no se encuentra en condiciones físicas para ello, con el ánimo de obtener los recursos económicos que le permitan solventar sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, el trabajador se expone a que su salud no se restablezca o se empeore por no surtir el período necesario de quietud y convalecencia recomendado por el médico tratante.

(iii) cuando las E.P.S. se niegan a cancelar las incapacidades bajo el argumento de que no se pagaron oportunamente los respectivos aportes al sistema.

En este punto, aplica la teoría de allanamiento a la mora, tantas veces debatida por la jurisprudencia constitucional, y que consiste en el pago extemporáneo o tardío de los aportes al sistema por parte del empleador o trabajador independiente, el cual, es aceptado sin objeción alguna por la Entidad Promotora de Salud. Con este actuar, se entiende que la entidad se allana a la mora y no puede excusarse en esta circunstancia para negar la prestación reclamada y trasladarle la responsabilidad a quien efectuó la cotización.

5.5. La importancia de la calificación por pérdida de capacidad laboral.

“El artículo 48 superior consagró la seguridad social como un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano. Dispuso además que se organizara como un servicio público obligatorio bajo “la dirección, coordinación y control” del Estado, junto con entidades públicas y privadas, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad.

Acorde con el citado artículo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la seguridad social es “un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios que son definidos en la ley, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas, mediante la cobertura de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y, en general, las condiciones de vida de toda la población”¹⁰.

En armonía con la preceptiva constitucional, la Ley 100 de 1993 comporta un modelo de seguridad social, en el que se unificaron los regímenes normativos existentes y se implementó una dinámica administrativa que combina la gestión

¹⁰ Sentencia T -332/15

pública con la privada, en un Sistema Integral de Seguridad Social que ampara de forma anticipada a los ciudadanos contra determinadas contingencias que puedan presentarse en el desarrollo de la vida laboral y en el desenvolvimiento de la vida misma. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General de Pensiones; (ii) el Sistema General en Salud; (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales; y (iv) los Servicios Complementarios.

El Sistema General de Riesgos Profesionales -SGRP-, constituye uno de los más significativos avances en materia de seguridad social en Colombia, al disponer la protección del trabajador respecto de los riesgos derivados del trabajo. La legislación del Sistema de Riesgos Profesionales, prevista entre otras disposiciones en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, lo define como “un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, es decir, de los accidentes y las enfermedades que puedan padecer las personas por causa o con ocasión del trabajo”

6. Caso en concreto

Aquí la accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados debido a que las entidades accionadas no han realizado el pago de las incapacidades desde el 31 de marzo de 2020, hasta el 16 de febrero de 2021.

Dicha solicitud la realizó porque aduce que nació con una enfermedad congénita llamada (displasia congénita y luxación de cadera bilateral) por lo cual debieron realizar dos cirugías cuando tenía un (1) año de edad y a los 28 años nuevamente presentó dolor siendo diagnosticada por su médico tratante con (displasia acetabular), por ello le realizaron dos (2) intervenciones quirúrgicas, una en el año 2011, otra en el 2013, comenzando nuevamente con dolor en el lado izquierdo de la cadera por lo que desde el 14 de agosto de 2019, se encuentra incapacitada hasta la actualidad.

Que permanece con fuertes dolores que le impiden realizar sus actividades labores y cotidianas, aunado a que se ve perjudicado su mínimo vital, entre otros derechos fundamentales debido a las diferentes respuestas al parecer evasivas por parte de Colpensiones quien le informó que debido al concepto desfavorable de rehabilitación proferido por Aliansalud EPS, se hace necesario iniciar proceso

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210-00
 ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
 ACCIONADA: COLPENSIONES
 ACCION: TUTELA

de calificación y en consecuencia no es posible realizar el pago de su subsidio de incapacidad.

Ahora bien, Aliansalud EPS dentro de su contestación de demanda aportó certificación en la cual se informa que a la accionante le fue expedido 44 certificados de incapacidad así:

No. Incapacidad	Fecha de inicio	Fecha final	Duración en Días	Días acumulados	valor	estado
1046982	14/08/2019	16/08/2019	3	3	\$ 46.613	CANCELADA POR VENTANILLA
1037373	20/08/2019	23/08/2019	4	7	\$ 93.226	CANCELADA POR VENTANILLA
1046983	26/08/2019	28/08/2019	3	10	\$ 139.839	CANCELADA POR VENTANILLA
1046988	29/08/2019	31/08/2019	3	13	\$ 139.839	CANCELADA POR VENTANILLA
1039514	02/09/2019	06/09/2019	5	5	\$ 144.151	CANCELADA POR VENTANILLA
1046987	09/09/2019	11/09/2019	3	16	\$ 139.839	CANCELADA POR VENTANILLA
1046986	16/09/2019	21/09/2019	6	22	\$ 279.678	CANCELADA POR VENTANILLA
1053435	23/09/2019	28/09/2019	6	28	\$ 279.678	CANCELADA POR VENTANILLA
1053433	30/09/2019	07/10/2019	8	36	\$ 372.904	CANCELADA POR VENTANILLA
1046228	08/10/2019	06/11/2019	30	66	\$ 1.398.391	CANCELADA POR VENTANILLA
1054624	03/12/2019	01/01/2020	30	96	\$ 1.328.461	CANCELADA POR VENTANILLA
1061645	02/01/2020	31/01/2020	30	126	\$ 1.048.741	CANCELADA POR VENTANILLA
1066573	01/02/2020	28/02/2020	28	154	\$ 978.825	CANCELADA POR VENTANILLA
1068734	01/03/2020	30/03/2020	30	184	\$ 908.909	CANCELADA POR VENTANILLA
1071572	31/03/2020	14/04/2020	15	199	\$ -	LIQUIDADA
1072422	15/04/2020	29/04/2020	15	214	\$ -	LIQUIDADA
1246988	30/04/2020	14/05/2020	15	229	\$ -	LIQUIDADA
1074670	15/05/2020	29/05/2020	15	244	\$ -	LIQUIDADA
1076069	30/05/2020	13/06/2020	15	259	\$ -	LIQUIDADA
1077462	14/06/2020	28/06/2020	15	274	\$ -	LIQUIDADA
1078630	29/06/2020	13/07/2020	15	289	\$ -	LIQUIDADA
1080025	14/07/2020	28/07/2020	15	304	\$ -	LIQUIDADA
1083019	29/07/2020	17/08/2020	20	324	\$ -	LIQUIDADA
1084174	18/08/2020	06/09/2020	20	344	\$ -	LIQUIDADA
1086152	07/09/2020	21/09/2020	15	359	\$ -	LIQUIDADA
1087801	22/09/2020	04/10/2020	13	372	\$ -	LIQUIDADA
1089571	06/10/2020	20/10/2020	15	387	\$ -	LIQUIDADA
1094075	21/10/2020	04/11/2020	15	402	\$ -	LIQUIDADA
1093584	05/11/2020	18/11/2020	14	416	\$ -	LIQUIDADA
1096675	19/11/2020	08/12/2020	20	436	\$ -	LIQUIDADA
1101633	09/12/2020	23/12/2020	15	452	\$ -	LIQUIDADA

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210- 00
 ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
 ACCIONADA: COLPENSIONES
 ACCION: TUTELA

1101622	24/12/2020	12/01/2021	20	472	\$ -	LIQUIDADA
1104019	13/01/2021	01/02/2021	20	492	\$ -	LIQUIDADA
1106645	02/02/2021	16/02/2021	15	507	\$ -	LIQUIDADA
1108322	17/02/2021	18/03/2021	30	537	\$ -	LIQUIDADA
1118166	19/03/2021	19/03/2021	1	538	\$ -	LIQUIDADA
1118167	20/03/2021	03/04/2021	15	553	\$ -	LIQUIDADA
1118172	04/04/2021	11/04/2021	8	561	\$ -	Rechazada/documentos pendientes
1118173	12/04/2021	12/04/2021	1	562	\$ -	Rechazada/documentos pendientes
1118186	13/04/2021	12/05/2021	30	592	\$ -	Rechazada/documentos pendientes
1127109	13/05/2021	27/05/2021	15	607	\$ -	Rechazada/documentos pendientes
1127113	28/05/2021	11/06/2021	15	622	\$ -	Rechazada/documentos pendientes
1127114	12/06/2021	14/06/2021	3	625	\$ -	Rechazada/documentos pendientes
1127117	15/06/2021	14/07/2021	30	655	\$ -	Rechazada/documentos pendientes

Las anteriores incapacidades son emitidas por el médico tratante por la contingencia de enfermedad general común (coxartrosis no especificada).

Aliansalud EPS, señaló que la accionante se encuentra afiliada en calidad de cotizante dependiente y reporta como empleador a Digital Ware Ltda., con un IBL \$1.532.269, quien reconoció y pago a la accionante el valor del auxilio económico por enfermedad general hasta los 180 días acumulados conforme al cuadro en precedencia, es decir, desde el 14 de agosto de 2019, hasta el 30 de marzo de 2020.

Aunado a lo anterior, la EPS mencionó que el día 29 de noviembre de 2019, emitió el concepto de rehabilitación de la señora Andrea Patricia Vega Torres con pronóstico laboral favorable para los diagnósticos (Q659 deformidad congénita de la cadera no especificada), el mismo fue notificado al **Fondo de Pensiones Protección** el día 13 de diciembre de 2019.

Una vez la accionante solicitó a la EPS que se remitiera el concepto de rehabilitación a **Colpensiones** en donde ahora esta afiliada procedió la EPS y emitió el concepto de rehabilitación de la señora Andrea Patricia Vega Torres, el cual dictaminó un pronóstico laboral favorable para los diagnósticos de Q659 deformidad congénita de la cadera no especificada, Z489 cuidado posterior a la cirugía no especificado, K296 otras gastritis, K589 síndrome del colon irritable sin

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210- 00
ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
ACCIONADA: COLPENSIONES
ACCION: TUTELA

diarrea, M169 coxartrosis no especificada siendo notificado a **Colpensiones** el 11 de mayo de 2020.

De otra parte, la compañía a la cual se encuentra vinculada laboralmente la accionante señaló que ha dado cumplimiento de forma cabal con el pleno de las obligaciones contractuales efectuando en todo momento el pago de los salarios y en general de todos los emolumentos a los que la accionante tiene derecho.

También en la respuesta emitida por parte de la AFP Protección, allí señaló que el traslado de la señora Andrea Patricia Vega Torres tiene fecha de inicio de efectividad el 1 de abril de 2020.

En cuanto a Colpensiones no emitió pronunciamiento alguno.

Visto lo anterior y teniendo en cuenta las diferentes respuestas emitidas por parte de la EPS Aliansalud, AFP Protección y Digital Ware Ltda., se puede colegir que la entidad llamada a responder es Colpensiones pues la patología de la demandante es de origen común, ha superado 180 días, además la EPS remitió a Colpensiones el concepto de rehabilitación (favorable) el 13 de diciembre de 2019 y el concepto de rehabilitación (desfavorable) el 11 de febrero de 2021, siempre dentro de los términos establecidos en la norma y por regla general sin importar si el concepto es favorable o desfavorable el Fondo de Pensiones es quien debe reconocer dicha prestación económica.

Otro punto para resaltar es que la accionante interpuso acción de tutela el día 17 de diciembre de 2020, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal Para Adolescentes de control de Garantías en contra de la AFP Protección, Colpensiones y Aliansalud EPS con el fin de obtener la protección al derecho fundamental de petición allí se resolvió:

“PRIMERO. - AMPARAR el derecho al mínimo vital que le asiste a Andrea Patricia Vega Torres, de acuerdo con lo consignado en precedencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) que a través del funcionario competente o el que se designe para ello, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión proceda a cancelar el subsidio de incapacidad al que tiene derecho Andrea Patricia Vega Torres, comprendido entre el día 185, con fecha de inicio 31 de marzo de 2020 (1071572) hasta el 436 fecha de finalización de incapacidad

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210- 00
ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
ACCIONADA: COLPENSIONES
ACCION: TUTELA

reportada el 8 de diciembre de 2020 (1096675), de lo cual deberá informar al Despacho so pena de ser acreedores a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - DISPONER que la AFP Colpensiones podrá repetir contra la AFP Protección S.A., en caso de comprobar que asumió el pago de incapacidades que no le correspondían.

CUARTO. - NO AMPARAR el derecho de petición acorde con lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión”.

Mediante sentencia de fecha 11 de febrero de 2021, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento resolvió mediante sentencia de fecha 11 de febrero de 2021 lo siguiente:

“PRIMERO: REVOCAR los numerales 1°, 2° y 3° de la decisión proferida el pasado 17 de diciembre de 2020 por el Juzgado 9° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de esta ciudad, de conformidad a lo expuesto en precedencia”.

Frente a lo anterior, Colpensiones a través de Resolución DML 00065 de fecha 22 de abril de 2021, notificada el 3 de agosto de 2021, solicitó a la accionante reintegrar las incapacidades pagadas atendiendo la orden judicial de primera instancia. En la parte resolutive en su artículo quinto (5°) señala que la actora puede interponer por escrito los recursos de reposición y/o de apelación y puede hacerse uso dentro de los diez días siguientes a la notificación.

Corresponde al Despacho determinar si a partir de los hechos que se ponen en conocimiento, existe prueba suficiente que acredite la afectación o la amenaza de los derechos fundamentales que la actora estima vulnerados ante la falta de reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad.

La señora Andrea Patricia Vega Torres se encuentra incapacitada desde el día 14 de agosto de 2019, hasta la fecha, es decir, completa 720 días hasta el 14 de agosto de 2021.

Dentro del material probatorio aportado al expediente digital se puede evidenciar que Aliansalud EPS reconoció el pago del subsidio de incapacidad desde el 14 de agosto de 2019, mediante incapacidad No. 1046982, hasta el 30 de marzo de 2020, incapacidad No. 1068734, para un total de 184 días, emitió concepto de rehabilitación favorable y lo radicó a Colpensiones quien es la encargada de

asumir el pago del subsidio de incapacidad desde el día 181 hasta el día 540 por lo que encuadra con los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y la legislación colombiana que Colpensiones realizará dichos pagos. Asimismo, lo dispone la Ley 1753 de 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común así:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del 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

Las incapacidades No. 1089571 – 1071572 de fecha 31 de marzo de 2020, hasta el 20 de octubre de 2020, total 98 días, Colpensiones las pago dando cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal para adolescentes de Control de Garantías, sin embargo, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento revocó la decisión de primera instancia por lo que Colpensiones a través de Resolución DML 00065 de 2021 solicito el reintegro de estos dineros.

En el caso bajo examen, la señora Andrea Patricia Vega Torres interpuso acción de tutela señalando en sus pretensiones lo siguiente:

*“PRIMERO: Solicito Señor Juez, TUTELE los derechos fundamentales invocados y en consecuencia ORDENE a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que en un término máximo de 48 horas restablezcan el orden social violado y protejan los derechos de todo mi núcleo familiar y se me reconozca y pague las incapacidades que van desde el 31 de marzo de 2020, hasta el 16 de febrero de 2021.
SEGUNDO: Que se prevea a la accionada de negarse al pago de las que se puedan ocasionar bajo las mismas circunstancias y bajo los mismos parámetros que dieron origen a la presentación de la presente acción de tutela.*

Frente a lo anterior la accionante está pidiendo que se pague las incapacidades que van desde el 31 de marzo de 2020, hasta el 16 de febrero de 2021, sin embargo, estos valores ya fueron pagados por parte de Colpensiones conforme se puede evidenciar del acto administrativo No. 00065 de 2021, en el cual señaló que mediante oficio DML – I20000 de fecha 5 de enero de 2021, fueron pagados y consignados en la cuenta bancaria No. 66241667741 de Bancolombia siendo

titular la accionante información validada en certificado de tesorería del 9 de abril de 2021.

Teniendo en cuenta que Colpensiones emitió el acto administrativo No. DML 00065 de 2021, contra el mismo proceden los recursos de reposición y/o apelación dentro de los diez días siguientes a la notificación de la Resolución.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

“(…)

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

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*

Asimismo, la H. Corte Constitucional¹¹ señaló:

“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”

Por ello, este Despacho considera con relación a la solicitud de ordenar a Colpensiones el pago de las incapacidades emitidas desde el 31 de marzo de

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T- 091 de 2018 M.P Carlos Bernal Pulido

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210- 00
ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
ACCIONADA: COLPENSIONES
ACCION: TUTELA

2020 hasta el 20 de octubre de 2020, no resulta procedente como quiera que, de una parte, ya las pago Colpensiones y mediante Resolución DML 00065 de 2021 ordenó a la señora Andrea Patricia Vega el reintegro de los valores consignados y de otra, porque la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa ante la Administradora de Fondo de Pensiones a través del uso de los recursos de reposición y/o apelación tornándose así improcedente la acción de tutela para el reconocimiento del subsidio de incapacidad por este interregno señalado por la accionante dentro de las pretensiones de la demanda de tutela por existir otro mecanismo ordinario ante la entidad demandada.

Sin embargo, en aras de garantizar los derechos fundamentales de la accionante y teniendo en cuenta que lleva dos años incapacitada situación que demuestra su condición de salud que no ha sido favorable para ella, aunado a que tampoco ha obtenido el pago de las otras incapacidades emitidas desde el 21 de octubre de 2020, incapacidad No. 1094075 hasta el 14 de julio de 2021, incapacidad No. 1127117 lo que constituye una clara vulneración a su derecho fundamental al mínimo vital.

Aliansalud EPS, reconoció y pago a la accionante las incapacidades desde el 14 de agosto de 2019 hasta el 30 de marzo de 2020, para un total de 184 días. Remitió a Colpensiones el concepto de rehabilitación favorable el 7 de mayo de 2020, correspondiendo a este fondo de pensiones pagar las incapacidades desde el día 181 y hasta 540.

Colpensiones pagó las incapacidades correspondientes al periodo comprendido entre el 31 de marzo de 2020, hasta el 20 de octubre de 2020, es decir, 98 días conforme se señaló en la Resolución DML 00065 de 2021 *“por medio de la cual se ordena el reintegro de unas sumas de dinero a favor de Colpensiones en cumplimiento a un fallo de tutela”*

Dentro de las pruebas aportadas por la accionante se encuentran las incapacidades que aquella radicó ante la EPS, además de la certificación emitida por Aliansalud, que está pendiente de pago las incapacidades No. 1094075 – 1127117 de fecha 21 de octubre de 2020, hasta el 14 de julio de 2021, por ello, le corresponde a Colpensiones reconocer el subsidio de incapacidad hasta

cuando se cumpla los 540 días y haber realizado el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante.

Para el Despacho esta situación es arbitraria y violatoria al derecho a la vida digna, seguridad social, y mínimo vital de la accionante que se ha visto sometida a soportar que desde el 21 de octubre de 2020 y hasta la fecha no haya seguido recibiendo el emolumento que por derecho le corresponde solventar sus necesidades personales y familiares que su estado de salud le impide llevar a cabo automáticamente su trabajo y actividades cotidianas con ocasión a la condición de salud que presenta.

Ahora de acuerdo a la interpretación realizada por la H. Corte Constitucional¹², el concepto de rehabilitación, sea favorable o no, impone a la Administradora del Fondo de Pensiones la remisión del afiliado a la junta de calificación de invalidez, ello con el fin de que sea calificada la pérdida de su capacidad laboral y, de acuerdo con el porcentaje de pérdida determine si se le debe reconocer la pensión de invalidez o reintegrarlo a su cargo, o reubicarlo en uno acorde con su situación de incapacidad, así como pagarle el subsidio de incapacidad mientras ello sucede.

También, la H. Corte Constitucional¹³, 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.”* Tal situación se pudo demostrar con la prueba aportada por Aliansalud EPS en la cual se evidencia que emitió concepto de rehabilitación favorable el 29 de noviembre de 2019 remitido a Protección el 13 de diciembre de 2019, luego remitida a Colpensiones el día 7 de mayo de 2020, es decir, dentro del término legal.

Finalmente, la entidad accionada no emitió pronunciamiento alguno. Ante la actitud asumida por Colpensiones, no queda otra alternativa al Despacho, que hacer uso de la *“presunción de veracidad”*, a la que alude el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, del siguiente tenor:

¹² Corte Constitucional Sentencia T – 144 de 2016 Magistrado Ponente

¹³ Corte Constitucional Sentencia 144 de 2016

“(...) Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa. (...)”

En ese orden de ideas existen suficientes elementos de juicio para considerar que a la accionante le fueron vulnerados sus derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.

Por lo anterior se ordenará a Colpensiones que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia para que proceda a cancelar las incapacidades a la accionante que están a su cargo y que fueron ordenadas desde el 21 de octubre de 2020, hasta 14 de julio de 2021 y las que se generen hasta que se cumpla 540 días. Asimismo, para que, dentro del término máximo de un (1) mes, contados desde la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes médicos y administrativos para que la accionante sea calificada según los lineamientos legales y los criterios técnico – científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia, so pena de incurrir en desacato.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Seis (66) Administrativo Oral de Bogotá D.C. - Sección Tercera - administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora Andrea Patricia Vega Torres, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR presidente de Colpensiones que dentro del término perentorio de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación de la presente providencia para que proceda a cancelar las incapacidades a la

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210- 00
ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
ACCIONADA: COLPENSIONES
ACCION: TUTELA

accionante que están a su cargo y que fueron ordenadas desde el 21 de octubre de 2020, hasta 14 de julio de 2021 y las que se generen hasta que se cumpla 540 días. Asimismo, para que, **dentro del término máximo de un (1) mes**, contados desde la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes médicos y administrativos para que la accionante sea calificada según los lineamientos legales y los criterios técnico – científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia, so pena de incurrir en desacato.

NEGAR: POR IMPROCEDENTE el pago de las incapacidades (1071572 hasta 1089571) emitidas desde el 31 de marzo de 2020 y hasta el 20 de octubre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por el medio más expedito.

CUARTO: En caso de no ser impugnada esta providencia, REMÍTASE la misma a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

**MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ**

Firmado Por:

**Milton Jojani Miranda Medina
Juez
Sección 066 Tercera**

PROCESO: 11001-33-43-066-2021-00210- 00
ACCIONANTE: ANDREA PATRICIA VEGA TORRES
ACCIONADA: COLPENSIONES
ACCION: TUTELA

Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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:

de4048f9f6a601f7424d77e9d422ebeae0eabe8e8d3af1dca57fdcd1ac434b33

Documento generado en 30/08/2021 03:55:59 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>