

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



**Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del**  
**Circuito de Bogotá D.C.**

**[j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., veintidós de septiembre de dos mil veintiuno

**Rad:** 11001310304520210049900  
**Accionante:** DESIDERIO FAJARDO GARCÉS  
**Accionadas:** COLPENSIONES Y FAMISANAR E.P.S.

Procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, previo el estudio de los siguientes,

**I. ANTECEDENTES**

Como soporte fáctico de su solicitud, indica el accionante que tiene 65 años de edad, actualmente vinculado al sistema de seguridad social en el régimen contributivo, afiliado a Famisanar EPS y al Fondo de Pensiones COLPENSIONES; que se le diagnosticó el 20 de octubre de 2020: *“ADENOCARCINOMA DE RECTO, PATRON USUAL, BIEN DIFERENCIADO, ULCERADO, EL CUAL YA TUVE UN TRATAMIENTO DE QUIMIOTERAPIA Y RADIOTERAPIA Y NOFUNCIONO, A LO CUAL MI MEDICO ORDENO UN NUEVO CICLO DE QUIMIOTERAPIAS, ESTA VEZ MAS FUERTES, ME COLOCARON UN CATETER AL CORAZON Y POR AHÍ ME ESTAN INYECTANDO EL NUEVO TRATAMIENTO DE QUIMIOTERAPIAS, ESTE SEGUNDO ME HA PROVOCADO VOMITO MAS FUERTE, SE INCREMENTO LA DEBILIDAD, MAS DOLOR, ETC. APARTE DE ESO PADESCO DE CEGUERA DE MI OJO DERECHO”*; que por ello el médico tratante le otorgó incapacidades, las cuales fueron pagadas en su momento por Famisanar EPS; pero desde el 24 de marzo de 2021 y hasta el 19 de septiembre de 2021 para un total de 6, no se le volvieron a cancelar, pese a

que fueron tramitadas ante las accionadas, quienes se han negado a reconocerlas y pagarlas y solo le dan respuestas evasivas, situación que llevó a tener que entregar el apartamento donde vivía y Famisanar y Colpensiones le niegan el reconocimiento y pago aduciendo reglas y procedimientos de carácter infra constitucional lo que le afecta la dignidad humana, el mínimo vital y seguridad social.

## **II. PETICIONES DEL ACTOR**

Procura el accionante por esta vía constitucional, se le tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, y, en consecuencia, se le ordene a las accionadas FAMISANAR EPS., COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y GRUPO DE SEGURIDAD ARES DE COLOMBIA, que procedan dentro del término que indique el Despacho a reconocer y pagar las 6 incapacidades médicas ordenadas desde el 24 de marzo al 19 de septiembre de 2021, así como las que en lo sucesivo se causen y hasta cuando los médicos certifiquen que su enfermedad ha desaparecido o pueda adquirir la pensión de invalidez.

## **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Asumido el conocimiento de la acción por parte de esta Oficina Judicial se envió comunicación a las entidades accionadas FAMISANAR, COLPENSIONES y GRUPO DE SEGURIDAD ARES DE COLOMBIA, para que en el término de dos (2) días ejercieran el derecho de defensa y enviaran a este despacho copia de toda la documentación que guarden relación con la petición, acompañado de un informe detallado sobre los hechos de la presente acción.

2. Oportunamente COLPENSIONES, luego de precisar que solo le compete asumir el pago de incapacidades causadas a partir del día 181 hasta el 540, sostuvo que en el presente caso la entidad informó al accionante que el pago de incapacidades no era procedente al haberse emitido concepto desfavorable de rehabilitación para él por parte de la EPS FAMISANAR el día 21 de enero de 2021, lo que se le comunicó mediante oficio BZ2021\_6020411-1317626 del 2 de junio de 2021, y se le recomendó iniciar el procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral, allegando los documentos necesarios para ello. Agregó que la tutela no está concebida para obtener el pago de prestaciones económicas como lo pretende el accionante y resaltó la

improcedencia del pago de incapacidades cuando existe concepto desfavorable cuya finalidad está encaminada a la protección del patrimonio público, por lo que solicita se declare la improcedencia de la presente acción.

3. La entidad FAMISANAR EPS señaló que su actuar ha sido siempre legítimo y con apego a la ley, que el actor cuenta con 337 días de incapacidad, destacando que a partir del día 180 el pago lo debe reconocer la AFP; dijo que el día 20 de enero de 2020 emitió concepto desfavorable de rehabilitación y enviada a la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir cuando era a Colpensiones; que como la presente acción busca el pago de incapacidades a partir del día 180, ello le compete asumirlo a la Administradora de Fondo de Pensiones al que está afiliado el actor, al igual que la remisión a la Junta de Calificación de Invalidez para determinar el grado de pérdida de la capacidad laboral, por lo que solicita se deniegue el amparo en lo que a esa entidad le compete.

4. La empresa GRUPO DE SEGURIDAD ARES DE COLOMBIA, al igual que la Eps citada, sostuvo que le corresponde a la Administradora de Pensiones al que está afiliado el actor asumir el pago de las incapacidades a partir del día 180 hasta el 540, o en su lugar a la EPS respectiva, por lo que no se le debe ordenar pagar suma alguna en lo que respeta a las incapacidades referidas por el accionante.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. Acorde con la Constitución Política, el Estado Colombiano está instituido bajo un sistema social de derecho, lo cual implica que la organización del mismo debe estar sujeta a una serie de principios y reglas procesales que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esa manera, se limita y se controla el poder estatal con el fin de que los derechos del individuo se protejan y se realicen a partir de lo dispuesto en la propia Ley.

De esa forma, se establecen pues los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fines últimos la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado. Precisamente, uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado Social de Derecho, es la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Magna como el instrumento idóneo para que toda

persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se llegue a configurar.

Si bien la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda constitucional de los derechos fundamentales, es un mecanismo subsidiario y residual, esto es, que procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sus derechos sean protegidos. La anterior disposición sin embargo, tiene su excepción cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

La acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona conculcada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí mismo o a través de representante; de igual manera podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. (Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

Esta medida de amparo puede iniciarse ante la violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de un particular en determinados casos especiales en que exista subordinación o indefensión entre la persona que solicita la protección y el particular acusado de la violación.

2. Descendiendo al caso sub-examine, sea lo primero resaltar que este Despacho Judicial resulta competente para realizar el estudio de la acción interpuesta, dado la naturaleza jurídica de las entidades accionadas (Núm. 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000).

2.1. De igual manera, no cabe duda que el accionante se encuentra legitimado para interponer esta acción constitucional, al obrar como afectado con el proceder de las autoridades accionadas, pues estima que se le está afectando el mínimo vital y demás derechos fundamentales invocados al no pagársele las incapacidades médicas en espera de que se le defina si se le pensiona o no por invalidez, respecto de lo cual las accionadas aducen que el

amparo suplicado deviene improcedente, pues el accionante cuenta con otros mecanismos para lograr su cometido al tratarse de temas netamente económicos y que debe iniciar los trámites administrativos para establecer sobre la eventual pensión de invalidez.

2.2. Del mismo modo, se advierte que como las accionadas son particulares que forman parte del Sistema de Seguridad Social y prestan tales servicios públicos, están habilitadas para resistir la acción, con lo que se acredita su legitimación en la causa por pasiva.

3. Así pues, lo que compete ahora averiguar es si en el caso en concreto resulta procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para salvaguardar los derechos fundamentales que dijo la accionante le están siendo vulnerados por las entidades encartadas.

Para dar respuesta a tal planteamiento, basta con memorar lo descrito por el accionante en su escrito tuitivo, cuando indicó que es una persona mayor de 65 años de edad, que el reconocimiento y pago de esas incapacidades constituyen un fundamental ingreso para garantizar una congrua subsistencia y que no cuenta con recursos económicos al punto que tuvo que entregar el apartamento donde vivía, relato del cual puede deducirse que el ejercicio de la acción que ahora es objeto de estudio busca evitar un perjuicio irremediable en cuanto a la vulneración del derecho al mínimo vital y además, por tratarse de una persona que se encuentra en estado de incapacidad y de la tercera edad, lo que la torna vulnerable y frágil y parte de una población especialmente protegida, ante la que no cabe exigir mecanismos alternativos de defensa de sus derechos previamente a la acción de amparo.

4. Dicho ello, el estudio central para desatar el problema que se ha puesto en conocimiento de este Juez Constitucional debe ceñirse al tema de las incapacidades dadas al accionante y determinar en cabeza de que entidad está la carga de cumplir con dichos pagos.

Sobre el particular es preciso traer a colación lo que jurisprudencialmente ha decantado el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional que en sentencia T 144-2016, enseñó:

*“(...) conviene clarificar el marco conceptual en torno a las incapacidades, compuesto esencialmente por tres elementos complementarios pero diferenciables: el certificado de incapacidad temporal, el auxilio*

*económico y el subsidio por incapacidad.*

*El **certificado de incapacidad** temporal es una prestación que resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica”<sup>1</sup>. En la emisión de este último “el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida del paciente”<sup>2</sup>.*

*Éste genera durante los primeros 180 días un **auxilio económico** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un **subsidio de incapacidad** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador. (...)*

*Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador<sup>3</sup>. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación – superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso<sup>4</sup>.*

*Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.*

*En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.*

*La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”<sup>5</sup>. El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador<sup>6</sup>. De este modo*

---

1 Ministerio de la Protección Social. Concepto 295689. 04-10-2010. Asunto: Radicado 264518. En cita en: CASTELLANOS RAMÍREZ, Julio César. La incapacidad como acto médico. Universitas Médica, 54(1), 26-38. Bogotá, 2013.

2 CASTELLANOS RAMÍREZ, Julio César. La incapacidad como acto médico. Universitas Médica, 54(1), 26-38. Bogotá, 2013.

3 Ver entre otras sentencias T-097 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

4 Sentencia T-419 de 2015, precitada.

5 T-419 de 2015, precitada.

6 Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

*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 dejó dicho.*

*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<sup>7</sup>.*

*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. (...)*

*Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades calificadoras acerca de la pérdida de capacidad laboral. Una vez efectuada la calificación, varios son los resultados posibles: a) No hay pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es cuando el porcentaje oscila entre 0% y 5%. b) Se presenta una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%. Y c) cuando el porcentaje es superior al 50%, esto es cuando se genera una condición de invalidez.*

*Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

*Ahora bien ¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal*

---

7 Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1º.

¿le impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando agotado todo el proceso antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de PCL, pero aun así continúa como acreedor de certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días? Estas preguntas se pueden aclarar desde dos puntos de vista:

El **primero**, que apunta a reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado, en especial frente al **concepto de invalidez**. Lo anterior, pues según amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup>, "... la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, **el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor de acuerdo con las características del mercado laboral**"<sup>9</sup>.

De lo anterior se puede colegir que una persona que a pesar de no ser considerada técnicamente inválida, sigue incapacitada para trabajar con posterioridad a los 540 días, por motivos atribuibles a la razón primigenia de la incapacidad, debe contar con un mecanismo para reevaluar su porcentaje de habilidad para laborar, pues ese porcentaje está íntimamente relacionado con su labor u oficio. Sobre este punto se hará referencia más adelante.

El **segundo** punto de vista, está relacionado con la desprotección que enfrenta una persona que recibe **incapacidades prolongadas más allá de 540 días** pues, en principio, no existía una obligación legal de pago de dichos certificados, en cabeza de ninguno de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social, dejando al trabajador desprotegido. Esta situación fue inicialmente descrita por esta Corte mediante sentencia **T-468 de 2010**<sup>10</sup>, y por su pertinencia se cita in extensu en esta ocasión:

"...El trabajador es incapacitado por un término superior a los 540 días.

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 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo. Ello sin perjuicio de lo estipulado en materia pensional.

---

8 Según la Sentencia T-561 de julio 7 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla "una persona es inválida cuando no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral, por la disminución sustancial de sus capacidades físicas e intelectuales para desarrollar una actividad laboralmente remunerada". Así mismo, sobre concepto de invalidez ver T-377 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que una persona es declarada inválida "desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia". Casación de 17 de agosto de 1954, citada en Constaín, Miguel Antonio. *Jurisprudencia del Trabajo volumen II*, edit. Temis, Bogotá, 1967, pág. 725.

9 Sala de Casación Laboral, rad. 17187 de noviembre 27 de 2001, M. P. Germán Valdés Sánchez.

10 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*Se tiene entonces, que en el anterior caso el trabajador quedaría desprovisto del pago de las incapacidades laborales después del día 541 (más no de las prestaciones en salud), por tanto, sin sustento económico para su congrua subsistencia. De igual manera, se vería privado de protección económica en el sistema integral de seguridad social, ante una eventual incapacidad parcial permanente, pues si la misma ha sido de origen común, no tendrá derecho a indemnización, contrario a lo que sucede cuando la incapacidad permanente parcial tiene su origen en una enfermedad de origen profesional o en un accidente laboral.*

*De esta manera quedan plenamente identificadas dos situaciones en las que el Sistema de Seguridad Social Integral contemplado en la Ley 100 de 1993, dejó desamparado al trabajador que sufre una incapacidad prolongada o una incapacidad parcial permanente de origen común; esto configura un déficit de protección legal frente a los principios constitucionales (integralidad especialmente) que deben regir la seguridad social en nuestro Estado Social de Derecho.”*

*Al resolver el caso concreto, la Corte en esa ocasión indicó que ni la EPS ni la AFP habían vulnerado los derechos fundamentales del entonces accionante, bajo la siguiente argumentación:*

*“A partir de la línea discursiva que se planteó en la parte dogmática de esta providencia, se estableció con meridiana claridad que en Colombia no hay una norma legal que estipule la obligación de reconocer el pago de las incapacidades por origen común que superen los 540 días. Desde este punto de vista se puede considerar que a la señora Torres Sánchez no se le ha vulnerado derecho alguno por parte del Sistema Integral de Seguridad social, ya que se le han reconocido más de los días estipulados en las normas pertinentes (...)*

*No obstante, le asisten a la tutelante otros derechos derivados de la relación laboral vigente, a saber: que se le sigan haciendo los aportes a la seguridad social por parte del patrono y la posibilidad de reintegro una vez alcance su rehabilitación. De igual manera, le asiste la posibilidad de que sea nuevamente valorada para establecer la pérdida real de la capacidad laboral.*

*Desde esta perspectiva la Sala de Revisión considera que en este caso no hay vulneración de los derechos fundamentales invocados al constatarse que tanto la EPS Coomeva, como la Administradora de Fondos de Pensiones ING S.A., pagaron las incapacidades respectivas. De igual forma se aprecia que la Empresa Casa Limpia S.A., no ha incurrido en ninguna conducta que merezca reparo por parte de esta Corporación, al contrario, ha asumido el pago de las prestaciones sociales a favor de la demandante tal como lo establece el principio de solidaridad que rige nuestro sistema actual de seguridad social integral.”*

Con posterioridad a esa sentencia la Corte emitió la **T-684 de 2010**<sup>11</sup>, en la cual si bien se hicieron algunas consideraciones en torno al déficit de protección de los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, se decidió negar por improcedente la acción de tutela debido a que el caso concreto había sido resuelto por una sentencia anterior<sup>12</sup>.

Aproximadamente tres años más tarde, la Corte profirió el fallo **T-876 de 2013**<sup>13</sup>, en el cual reiteró el referido déficit de protección legal, en un caso en el cual analizó una pretensión que perseguía el pago de incapacidades superiores a los 540 días. Allí se indicó que “... la Sala de Revisión considera que en el sub examine no se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados, dado que tanto Saludcoop E.P.S., como la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., pagaron las incapacidades respectivas”. En consecuencia, negó parcialmente el amparo y ordenó una nueva calificación al entonces accionante. (...)

Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015** –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.

En efecto, el artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015, indicó:

**“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.** La Entidad administrará los siguientes recursos: (...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El 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**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del

---

11 M. P. Nilson Pinilla Pinilla

12 La parte resolutive de esa sentencia es: “**Primero.- CONFIRMAR** el fallo dictado por el Juzgado 12° Penal del Circuito de Cali en marzo 26 de 2010, que confirmó el proferido por el Juzgado 5° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali en febrero 18 de 2010, que **negó por improcedente** el amparo de los derechos fundamentales reclamados por el señor Diego Fernando Borrero Mejía.”

13 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

*pago de esas incapacidades.”*

*Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015<sup>14</sup>–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, **el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.***

4.1. Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que al señor DESIDERIO FAJARDO GARCES se le concedieron incapacidades laborales por un total de 337 días, como consecuencia de una enfermedad que viene padeciendo y sobre la cual recibe tratamiento; sin embargo, a partir del 24 de marzo de 2021 no han sido reconocidas y pagadas por ninguna de las involucradas en el trámite, situación fáctica demostrada en este asunto y que de plano pone en evidencia la lesión de los derechos fundamentales del actor, que de ninguna manera pueden ceder ante asuntos administrativos entre las entidades que conforman el sistema de seguridad social en salud.

4.2. De otro lado, para el Juzgado es claro que el fondo de pensiones COLPENSIONES debía asumir el pago de las incapacidades superiores a los 180 días y hasta llegar a los 540 días; y que a partir del día 541 en adelante las mismas deben ser cubiertas por la EPS a la que se encuentra afiliado el accionante y que para el caso de auto se trata de FAMISANAR EPS.

Lo anterior encuentra respaldo normativo en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, donde se impuso la carga a las EPS del pago de las incapacidades superiores a los 540 días; entidades que a su vez pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas de dineros que hayan tenido que ser canceladas en cada caso específico.

4.3. Bajo los anteriores derroteros se ordenará a COLPENSIONES que efectúe el pago de las incapacidades que le fueron reconocidas al accionante desde el día 180 hasta el 540 y, a FAMISANAR EPS que proceda a efectuar el

---

<sup>14</sup> L. 1753/2015. **ARTÍCULO 267. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.** *La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.* La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de **9 de junio de 2015.**

pago de las incapacidades que le sean concedidas al accionante DESIDERIO FAJARDO GARCÉS y que correspondan a aquellas que se generen desde el día 541 de incapacidad y las que a futuro se sigan causando con ocasión del diagnóstico primigenio que motivó las incapacidades objeto de análisis.

No obstante, FAMISANAR EPS podrá ejercitar su derecho de recobro ante las autoridades pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros que por dichos conceptos deba sufragar, tal y como lo establece el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **V. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** la acción de tutela instaurada por DESIDERIO FAJARDO GARCÉS contra FAMISANAR EPS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y GRUPO DE SEGURIDAD ARES DE COLOMBIA por lo anotado en la parte supra.

**SEGUNDO: ORDENAR** a COLPENSIONES, que dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que del fallo se le efectúe, proceda a efectuar el pago de las incapacidades que le fueron reconocidas al accionante DESIDERIO FAJARDO GARCÉS desde el día 180 hasta el 540.

**TERCERO: ORDENAR** a la EPS FAMISANAR, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el evento de que al accionante DESIDERIO FAJARDO GARCÉS se le reconozcan incapacidades laborales que superen los 541, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que se le presente la respectiva documentación que las soporte, pague el subsidio por incapacidad que comprenda desde el día 541 de incapacidad, incluso las que se sigan causando en favor del accionante.

Aunado a lo anterior, FAMISANAR EPS podrá emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados

por dichos conceptos, en virtud de lo reglado por el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, y según lo expuesta en la parte considerativa de esta decisión.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

**CUARTO. ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA  
Jueza