

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., Ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2021-00088-00

Accionante: YAMILE SUAREZ RODRIGUEZ en representación de
JUAN CARLOS SUAREZ RODRIGUEZ.

Accionado: COMPENSAR.

Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por YAMILE SUAREZ RODRIGUEZ en representación de JUAN CARLOS SUAREZ RODRIGUEZ, en contra de COMPENSAR, en la que se acusa la vulneración del derecho fundamental de petición, seguridad social en conexión con la vida digna y al mínimo vital.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

Manifestó el extremo accionante que su hermano sufre ESCLEROSIS LATERAL AMIOTROFICA.

Que el día 20 de septiembre del 2020 solicitaron a compensar, por medio de un derecho de petición el reconocimiento y pago de las

incapacidades de Diciembre de 2019, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del 2020, **respondiendo** que las incapacidades 20184732 y 20184731 se encuentran pendientes de aclaración, si el cotizante estaba trabajando o incapacitado; frente a las incapacidades 22141 y 32145 se están validando.

Ante los requerimiento de COMPENSAR la accionante anexo las correspondientes incapacidades y el 31 de marzo del 2021 la accionada les manifestó que esta validando las incapacidades 20184732 y 20184731, el 27 de abril le manifestaron que aun no había respuesta, por lo que solicita mediante esta tutela se protejan los derechos de su hermano y se ordene a COMPENSAR la cancelación de la incapacidad 32145 con fecha de iniciación 20200118 al 20200216, la incapacidad 22141 con fecha de inicio 2019 y fin 20200117, incapacidad 20184732 con fecha de inicio 20200418 y fin 20200517 y 20184731 con fecha de inicio 20200319 y fin 20200417.

1.2. Trámite Procesal.

Correspondiéndole por reparto a este Juzgado conocer de la acción, mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la parte accionada, para que se pronunciara sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción constitucional, posteriormente se vinculo a COLPENSIONES.

-**COMPENSAR**, puso de presente al Despacho, que el accionante JUAN CARLOS SUAREZ RODRIGUEZ esta activo como cotizante independiente, señala que frente a las incapacidades reclamadas, las **20184732 y 20184731, ya fueron pagadas el 7 de abril del 2021, directamente al usuario** y frente a las incapacidades 32145 con fecha de iniciación 20200118 al 20200216, la incapacidad 22141 con fecha de inicio 2019 y fin 20200117, se **niega el pago ya que el señor**

SUAREZ RODRIGUEZ tiene reconocimiento PCL del 62.29% de fecha 25/10/2020 y con fecha de estructuración del 19/12/2019.

Por lo anterior consideran que no deben cancelar esas ultimas incapacidades ya que tiene reconocimiento para lograr la pensión de invalidez, con retroactivo desde diciembre del 2019, y no podría cancelar dos veces , de un lado la incapacidad y de otro una pensión.

COLPENSIONES, manifestó que el reconocimiento de las incapacidades no son de su competencia administrativa, **y se encuentra en estudio la solicitud de pensión de invalidez**, siendo la EPS la competente para cancelar las incapacidades menores a 180 días.

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

A. Problema Jurídico

El Despacho se contrae a resolver si en el caso expuesto, procede la tutela para el pago de incapacidades comprendidas dentro del periodo en el cual se estructura la pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.


B. La acción de tutela y su procedencia

Legitimación activa. La Constitución Política en su artículo 86 consagra la posibilidad de que cualquier persona que acuda a la acción de tutela como mecanismo de defensa para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, la peticionaria YAMILE SUAREZ RODRIGUEZ en representación de JUAN CARLOS SUAREZ RODRIGUEZ, manifestó obrar en representación de su hermano (sin poder), pero de acuerdo al relato que hace sobre la situación de salud de él, se puede concluir que actúa como agente oficioso. En relación con el caso que aquí nos ocupa, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

Conforme a esta disposición, la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud.

En numerosos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha establecido que son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso:

“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.”¹⁷



En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, **se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal**^[18].

Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo.

En este asunto de acuerdo a las pruebas que obran, aclarando que no hay historia clínica, la afirmación de la hermana sobre la patología que padece su hermano, se encuentra acreditada también por COMPENSAR al mencionarla en sus anexos, por lo que se encuentra legitimada para presentar la acción.

Legitimación pasiva. Según lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra: (i) toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental, y (ii) las acciones u omisiones de los particulares. Esta exigencia refiere a la aptitud legal y constitucional de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser la posiblemente llamada a responder por la violación o amenaza del derecho fundamental.

El despacho encuentra reunido este requisito, toda vez que, por un lado, COMPENSAR y COLPENSIONES tendrían la aptitud legal y constitucional de ser las posiblemente llamadas a responder por el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales invocados por el peticionario, ya que esas entidades, conforme a la normatividad y la

jurisprudencia de la materia, serían las encargadas de asumir el correspondiente reconocimiento y pago de las incapacidades médicas reclamadas.

Inmediatez

Aquí se debe comprobar cualquiera de estas situaciones: (i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y el día en que se formuló la acción de tutela; y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo.

El despacho también observa cumplida la exigencia de inmediatez. En efecto: desde Septiembre del 2020 le reclama a COMPENSAR el pago de las incapacidades, sin éxito; por lo que el demandante formuló la acción de tutela el 26 de mayo de 2021, es decir, 7 meses y 25 días después, término que es razonable para este despacho, mas cuando se le ha requerido por la accionada para que aporte documentacion.

Subsidiariedad en materia de reclamación de incapacidades médicas, Sentencia T-168/20:

*“3.4. En lo que respecta al requisito de **subsidiariedad**, la Corte reitera que, por su propia naturaleza, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, en virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[35].*

Precisamente, en atención a su naturaleza eminentemente subsidiaria, esta Corporación ha establecido que el amparo constitucional no está llamado a prosperar, cuando a través de él se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial[36]. Al respecto, este Tribunal ha señalado que: “no es propio de la acción de

tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta Política, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”[37].

Con sujeción a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en tres ocasiones específicas, a saber: (i) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; (ii) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo o eficaz para otorgar un amparo integral; o (iii) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, pese a su aptitud material, el mismo no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual procede el otorgamiento de un amparo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia[38].

3.4.1. En lo atinente al reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, como el auxilio por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente. Ello, en razón a que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, los jueces laborales conocen de “[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”. Además, atendiendo a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, corresponde a la Superintendencia de Salud conocer y fallar en derecho “sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Con todo, excepcionalmente, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela se torna procedente cuando el no pago de las incapacidades “desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales, habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar”[39]. En estos casos, la Corte ha estimado que el reconocimiento de la prestación referida incide en la garantía de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana de los ciudadanos[40].

En el asunto sub-examine, el auxilio por incapacidad pretendido puede reclamarse mediante el trámite establecido en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, el cual resulta idóneo y eficaz por las siguientes razones: (i) es preferente y sumario; (ii) se desarrolla con arreglo a los principios de publicidad, economía, celeridad y eficacia; (iii) en su gestión prevalece la informalidad; y (iv) el Superintendente de Salud debe dictar fallo de primera instancia dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud^[41]. Asimismo, es pertinente resaltar que si bien esta Corte ha destacado que, excepcionalmente, la acción de tutela puede desplazar este procedimiento cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas^[42], lo cierto es que, en esta oportunidad, no se acreditó la ocurrencia de ninguna de estas circunstancias.

De igual manera, el proceso laboral es idóneo para obtener el pago de la prestación reclamada, en tanto permite la resolución de controversias relacionadas con la seguridad social, suscitadas entre afiliados y entidades administradoras. Sobre el particular, interesa resaltar que no es del todo clara la ineficacia sistemática y generalizada de estos trámites, ya que, según la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, mensualmente, ingresan y egresan de los juzgados municipales de pequeñas causas y competencia múltiple^[43], respectivamente, 56 y 55 procesos^[44].

Significa esto que a pesar de las dificultades y los problemas de tipo estructural de la administración de justicia en el país, los procesos ordinarios no pueden ser descalificados de plano, ni mucho menos sustituidos en su integridad por la acción de tutela, a partir de una supuesta ineficacia. Así las cosas, es dable concluir que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el pago de las incapacidades objeto de reclamo.

CASO CONCRETO.

Se tiene probado que el señor JUAN CARLOS SUAREZ, esta afiliado a COMPENSAR como trabajador independiente, que desde noviembre del 2020 le fue notificada la PCL, cuyo porcentaje es del 62.29, que padece de esclerosis lateral amiotrofica, que la ultima incapacidad otorgada fue en abril del 2020, y que en COLPENSIONES se esta tramitando la pension de invalidez.

Con base en estos datos, este despacho estima que se configura un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela, para

proteger su derecho a la seguridad social, y al mínimo vital, pues, el señor SUAREZ, dado que, como lo ha señalado la Corte, “*se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar*”,^[7] debe presumirse también que el trabajador dependía de ese pago para satisfacer las necesidades de una existencia verdaderamente digna (como las de alimentarse, asearse, vestirse y proveerse una vivienda digna), y que como no tenía otros ingresos como salarios, mesadas pensionales, ni rentas probadas en el expediente, fue sometido a una situación de apremio y precariedad innecesaria, que resulta inconstitucional. En consecuencia, el despacho concederá la tutela del derecho al mínimo vital del tutelante, y así lo dispondrá en la parte resolutive.

La pregunta siguiente sería quién debe pagar las correspondientes incapacidades, para que cese la violación de sus derechos, como quiera que se acuerdo a las fechas de las dos incapacidades (32145 y 22141) que COMPENSAR se niega a pagar, se dan desde la fecha de estructuración de la incapacidad, por lo que en caso de reconocerse la pensión, sería con retroactividad desde esa fecha (diciembre del 2019), cubriendo así ese pago, pero mientras llega el reconocimiento el actor vería afectado su mínimo vital, y aun se esta tramitando la pensión de invalidez ante COLPENSIONES.

Al respecto, en la sentencia **T-411/10** la corte señaló:

*“Al respecto en la sentencia T-786 de 2009, se sostuvo que cuando no se sabe quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tiene certeza que alguien debe pagarlas o de lo contrario se le ocasionaría al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y señalar un **responsable provisional** del cumplimiento de esa obligación, **dejando a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea es el verdadero obligado,***

de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes. En palabras textuales, dijo:

“3.3. La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación”.

Esa no es más que la aplicación concreta de una regla más general, empleada por la Corte en casos en los cuales se decide quién debe ser el responsable de cubrir una determinada prestación laboral o pensional, regulada por la ley. En efecto, en diversas ocasiones, referidas a solicitudes de orden pensional, la Corte Constitucional ha sostenido que las controversias administrativas acerca de cuál es, en definitiva, la entidad obligada y con competencia para realizar el reconocimiento o la devolución de aportes, no es una razón legítima para negarle o postergarle a una persona la protección que merece, a quien se le están limitando o desconociendo derechos fundamentales de un modo sensible y que justifica en últimas la existencia de todas las instituciones públicas (art. 2, C.P.). Así se afirmó en la sentencia T-418 de 2006,^[8] al decidir que no era constitucionalmente posible postergar el pago de mesadas pensionales debidamente reconocidas,

mientras se resuelve una controversia administrativa sobre quién era el legal y reglamentariamente obligado a hacerlo. Se dijo, entonces:

“8. (...) la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cuál de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia”.

9. Naturalmente, esa consideración no sólo es válida para quienes sufren la desprotección de sus derechos, a causa del incumplimiento en el pago de una obligación pensional. Ella es también extensible a todos los casos en los cuales una persona tiene indudablemente un derecho fundamental amenazado o violado de forma decisiva, y tras solicitar la concurrencia a diversas autoridades con competencias funcional o temáticamente tangentes, éstas se enlazan en una controversia que dilata o entorpece el goce efectivo del derecho fundamental. Por lo tanto, lo que corresponde en esos casos es resolver la solicitud ciudadana con la salvedad de no tener certeza acerca de quién debía pagar la correspondiente prestación, y luego repetir contra quien se considera que es el realmente responsable de satisfacer los derechos invocados.

*10. De hecho, cuando un caso de esa naturaleza se presenta ante el juez de tutela, no debe ser él quien defina con carácter inmodificable el conflicto de competencias, aunque para proteger los derechos fundamentales del peticionario puede definir de forma provisional y transitoria cuál es la entidad obligada a responder y a adelantar las gestiones necesarias para conjurar la amenaza o hacer cesar la violación fundamental. **Por lo tanto, y si existe desacuerdo en ese punto, la entidad que considere no ser la legal y reglamentariamente obligada a ello, debe brindar la protección requerida y luego puede repetir contra quien estime que sí lo es, de conformidad con el ordenamiento jurídico. En el mismo sentido ha sostenido la Corte, por ejemplo en la precitada sentencia T-418 de 2006, que:***

“9. En casos como el descrito, la tutela procede, de manera transitoria, para ordenarle el pago a la entidad que, en principio, aparezca como responsable de la obligación. Esta entidad, sin embargo, queda autorizada para repetir contra la otra o las otras entidades que, en su criterio, deben asumir, total o parcialmente, la respectiva obligación. En un proceso posterior, el juez competente puede reasignar la responsabilidad por el pago de la obligación y condenar a la entidad responsable al pago de los perjuicios causados. Sin embargo, la disputa entre estas entidades no puede afectar a quien tiene, de manera indiscutible, el derecho a su pensión de jubilación. Como lo ha señalado la Corte, esta disputa y la carga que ella conlleva, debe ser asumida por las entidades que, por su estructura administrativa y financiera tienen capacidad para asumir transitoriamente la carga pensional en discusión, y no por el titular del derecho de cuya satisfacción depende la realización de su derecho fundamental al mínimo vital”.^[9]

11. Ahora bien, el hecho de que la definición sea provisional, no significa que pueda ser caprichosa o irrazonable. La ley y los reglamentos, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia constitucional, ofrecen todo un haz de reglas para determinar prima facie cuáles sujetos están obligados al pago de las incapacidades laborales de los trabajadores dependientes. En esta sentencia no se pretende hacer una referencia exhaustiva de las mismas. Pero, ciertamente, de una lectura de la normatividad correspondiente puede decirse cuando menos lo siguiente:

12. **En primer lugar, a la Entidad Promotora de Salud –EPS- le corresponde correr con las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra un trabajador dependiente, por regla general, cuando la enfermedad que la ocasiona sea de origen común.** Esto se deriva, especialmente, del texto del artículo 206 de la Ley 100 de 1993, cuando dispone: “[p]ara los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales

vigentes”.^[10] De conformidad con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, como enseguida se verá, las EPS deben cubrir hasta ciento ochenta (180) días de incapacidades.

13. Al empleador le corresponde correr con las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra su trabajador, cuando el accidente o la enfermedad que la ocasionan sea de origen común y no se trate de un caso en que la EPS esté obligada a pagarlas. De modo que su responsabilidad, a este respecto, es excepcional. Esto se deduce del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala: “[e]n caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa días y la mitad del salario por el tiempo restante”. De acuerdo con la sentencia C-065 de 2005,^[11] esta norma no perdió vigencia con la expedición del artículo 206 de la Ley 100 de 1993, pues en éste último se previó que las EPS están obligadas a reconocer las incapacidades por enfermedad general de los afiliados a que se refiere el artículo 157 literal a) del mismo estatuto, “de conformidad con las disposiciones legales vigentes”. En sentir de la Corte, la formulación lingüística “de conformidad con las disposiciones legales vigentes”, remite al artículo 227 del CST, todavía vigente y aplicable en toda su integridad en algunas hipótesis.^[12] Por ejemplo, es aplicable en casos en los cuales la enfermedad es de origen común, pero el trabajador no tiene el número mínimo de semanas cotizadas en la forma en que lo exige el artículo 3°, numeral 1° del Decreto 47 de 2000.^[13] También lo es, cuando la enfermedad o el accidente son de origen común, pero el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella.^[14] Es aplicable, asimismo, en las hipótesis en las cuales el empleador no suministra las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del trabajador.^[15]

14. A la Administradora de Riesgos Profesionales le corresponde correr con las prestaciones económicas por incapacidad laboral causada por enfermedad o accidente de origen profesional. Esto significa que las Administradoras de Riesgos Profesionales sólo están llamadas a responder por las incapacidades laborales cuando haya un dictamen que califique el accidente o la enfermedad que las ocasiona como de origen profesional, pues el

Decreto 1295 de 1994, 'Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales', dispone en su artículo 12 que "[t]oda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común". [\[16\]](#)

15. Y, finalmente, al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador le corresponde pagar las incapacidades en otras hipótesis. Así ocurre, por ejemplo, si de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, [\[17\]](#) la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador posterga el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez (lo cual puede hacer hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad otorgada por la EPS), entonces le debe conceder al trabajador un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando. Algo similar ocurre, incluso cuando se ha verificado que el trabajador definitivamente no tiene derecho a pensionarse por invalidez, porque la calificación de su pérdida de capacidad laboral es inferior al cincuenta por ciento (50%), pues en esa hipótesis sigue siendo el Fondo de Pensiones quien corra con la obligación de pagar las incapacidades laborales. Así lo ha dicho la Corte, por ejemplo, en la sentencia T-212 de 2010, en la cual se resolvió que el Fondo de Pensiones era quien debía pagar las incapacidades causadas después de ciento ochenta (180) días de incapacidad, a pesar de que el trabajador ya hubiera sido calificado con un porcentaje inferior al cincuenta por ciento (50%):

“[a]hora bien, en los casos en que la incapacidad laboral no da lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez porque la calificación es inferior al 50%, ¿A quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181?

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador.”[\[18\]](#)

16. Esta conclusión no cambia, por supuesto, cuando el trabajador obtiene una calificación de su invalidez que supera el cincuenta por ciento (50%), si está a la espera de que se decida si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En una hipótesis de esa naturaleza, con mayor razón debe responderse con solidaridad ante la disminución física, síquica o sensorial de quien ha sufrido semejante pérdida en sus capacidades laborales, y reconocerle el derecho a recibir una suma de dinero periódica para garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas más importantes. Por lo tanto, mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador^[19] quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad.

Y en la sentencia **T-268/20**, se señaló:

*“En efecto, en la Sentencia **T-004 de 2014** resaltó: “La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al trabajador una afectación a su mínimo vital, por lo cual es juez de tutela debe (sic) señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado. Tal como lo mencionó la sentencia T-786 de 2009:*

‘La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del

mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que, si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación’.

En la sentencia T-418 de 2006 la Corte decidió que no era constitucionalmente viable postergar el pago de mesadas cuando no se tiene certeza legal y reglamentaria de cuál es la entidad que está obligado a hacerlo, pues se le vulneran derechos fundamentales a una persona en condición de debilidad manifiesta, así se estableció que:

‘la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cu[á]l de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia’.

La anterior consideración podría ser aplicable a casos en los cuales, entidades del Sistema General de Seguridad Social, por ausencia de reglamentación eluden el pago de incapacidades laborales y dilata el goce efectivo del derecho al mínimo vital, así, como lo consagró la sentencia T-404 de 2010, ‘lo que corresponde en esos casos es resolver la solicitud ciudadana con la salvedad de no tener certeza acerca de quién debía pagar la correspondiente prestación, y luego repetir contra quien se considera que es el realmente responsable de satisfacer los derechos invocados (...)’.

44. Aunado a ello, la jurisprudencia constitucional ha señalado: “Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009[74]** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la

vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%”.^[75]

45. En el mismo sentido, también se ha sostenido que “el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales”.^[76]

46. Finalmente, en la sentencia **T-144 de 2016 se dijo:** “Así, en esa ocasión, se amparó el derecho fundamental al mínimo vital de una persona a la cual le han expedido incapacidades laborales por más de 540 días como consecuencia de varios diagnósticos que habían redundado en **una pérdida de capacidad laboral del 51.77%**, sin que la EPS, la empresa accionada o la AFP hubieren pagado oportunamente las incapacidades prescritas, ni realizado los trámites para reconocer y pagar la pensión de invalidez. En ese caso existía un dictamen que ofrecía certeza de la imposibilidad de rehabilitación del accionante y una negligencia de las entidades en el trámite de su pensión, por tal razón se aplicó una interpretación constitucional del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, **que condicionaba el pago de las incapacidades superiores a los 540 por parte del fondo de pensiones, al trámite y reconocimiento de la pensión de invalidez a la que tenía derecho el actor (...)**”.

En el caso concreto del señor SUAREZ RODRIGUEZ, se tiene de acuerdo al dictamen practicado fue calificado con una perdida del 62.29 %, de origen comun, con fecha de estructuracion del 19-12-2019, dictamen que COLPENSIONES notifico y quedo en firme desde diciembre del 2020, y sin que el accionate hubiera acreditado mas de 180 dias de incapacidad.

Con base en estos datos y teniendo en cuenta las reglas jurisprudenciales, este juzgado considera que las incapacidades negadas por COMPENSAR, deben ser asumidas por ella, en razón a que

no se superan los 180 días de incapacidad, teniendo en cuenta que según lo expresa la misma entidad por la esclerosis tiene incapacidades continuas desde diciembre del 2019, pero con la facultad de reembolso por parte de COLPENSIONES, quien deberá descontar esos pagos al accionante y entregarlos a COMPENSAR.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela, por el derecho al mínimo vital, formulado por la señora YAMILE SUAREZ RODRIGUEZ en representación de JUAN CARLOS SUAREZ RODRIGUEZ.

SEGUNDO: ORDENAR a **COMPENSAR** que en el término igual o inferior a los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo le pague al trabajador las incapacidades laborales correspondientes (32145 y 22141). Y en caso que al tutelante se le reconozca el derecho a la pensión de invalidez, COLPENSIONES descontará dichos pagos, previa acreditación por COMPENSAR del pago y se los reembolsará.

TERCERO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

Firmado Por:

FERNANDO MORENO OJEDA
JUEZ
JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS
JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

0e2dfa67866b23b430accfbf5be9a611e6e7bd8c9f0deef26fa72eea7620eb68

Documento generado en 08/06/2021 01:34:12 PM

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