



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales, ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 2023-00062-00
Accionante: ROSA ALBA DEL SOCORRO CADENA LOPEZ
Accionada: COLPENSIONES y OTRO

Se decide en esta oportunidad la acción de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite propio a esta instancia.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, la accionante ROSA ALBA DEL SOCORRO CADENA LOPEZ, refiere que es afiliada y cotizante como trabajadora dependiente de las fundaciones FUNDAFECTO y MUJER Y GENERO, en el régimen contributivo en el fondo de pensiones COLPENSIONES y en la EPS SANITAS.

Señala que, le ha sido diagnosticado "HIPERTENSIÓN ESCENCIAL, LUMBAGO CON CIÁTICA, HIPERCOLESTERECTOMÍA PURA, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN", por lo que han prescrito incapacidades desde marzo de 2022.

De aquellas, advierte que los periodos correspondientes a los primeros 180 días, esto es, desde el 15 de febrero de 2022 hasta el 13 de agosto de 2022 fueron pagadas por la E.P.S. SANITAS, sin que COLPENSIONES haya efectuado el pago de ninguna de las incapacidades posteriores, las cuales advierte ya fueron reportadas a SANITAS desde el 28 de noviembre de 2022.

Arguye que, SANITAS emitió el 31 de octubre de 2022, concepto medico laboral de rehabilitación favorable, el cual fue comunicado COLPENSIONES el 28 de noviembre de 2022, con el fin de que sean canceladas las incapacidades a partir del día 181.

Así mismo, apunta que remitió a COLPENSIONES los días 3 de febrero y 4 de marzo, las solicitudes del subsidio de pago de incapacidad, sin que a la fecha haya sido objeto de respuesta idónea o



desembolso completa, toda vez que no ha cancelado las incapacidades desde el 5 de noviembre de 2022 a la fecha de presentación de esta acción, siendo que el 10 de julio de 2023 le comunico que no reconocería el periodo comprendido entre el 14 de agosto de 2022 al 4 de noviembre de 2022, toda vez que SANITAS no remitió el correspondiente concepto de rehabilitación.

En tal sentido, solicitó:

“PRIMERO. - CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna de la señora ROSA ALBA DEL SOCORRO CADENA LOPEZ.

SEGUNDO. ORDENAR a la Entidad Promotora de Salud SANITAS E.P.S., por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, pague a la señora ROSA ALBA DEL SOCORRO CADENA LOPEZ, la TOTALIDAD el subsidio por incapacidad que le corresponda y a la presente fecha no lo haya realizado en su integridad.

TERCERO. - ORDENAR a la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones COLPENSIONES que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, PAGUE a la señora ROSA ALBA DEL SOCORRO CADENA LOPEZ, el subsidio por incapacidad que le corresponda y a la presente fecha no lo ha realizado.

Igualmente, PREVENIR a la COLPENSIONES para que sufrague las incapacidades que correspondan y se causen en el caso de la accionante.

CUARTO. – ORDENAR al empleador que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, CONTINUE PAGANDO las cotizaciones en salud y pensiones a favor de la accionante para el procurar la definición de su condición laboral y mientras subsista su vinculación laboral.



QUINTO.- INSTAR a la EPS SANITAS y al Ministerio de Salud y Protección Social para que acojan la interpretación acerca de la vigencia y aplicabilidad del artículo 67 de la Ley 1735 de 2015 que han establecido las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, establecido en la SENTENCIA T- 401 de 2017, Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, del veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017).

SEXTO. - ADVERTIR a COLPENSIONES acerca de su deber de acatar la jurisprudencia constitucional para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180."

II. TITULAR DE LA ACCIÓN.

Se trata de la señora **ROSA ALBAL DEL SOCORRO CADENA LOPEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 30.745.265 expedida en Pasto, usuario de la administración de justicia.

III. SUJETO DE LA ACCIÓN.

Corresponde a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, sociedad por acciones simplificada de nacionalidad colombiana, constituida mediante escritura pública número 3796 de diciembre 1 de 1994 de la notaría 30 del círculo de Bogotá, con una duración hasta el 31 de diciembre del 2030.

Así mismo se acusa la vulneración de derechos fundamentales a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

IV. DERECHOS TUTELADOS.

La accionante invoca como vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la salud, el mínimo vital y seguridad social.

V. CONTESTACIÓN.



i) La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, señala que una vez revisado el expediente, evidenció que SANITAS EPS aportó mediante radicado No. 2022-1755391 de fecha 20 de noviembre de 2022, Concepto de Rehabilitación (CRE) con pronóstico de rehabilitación FAVORABLE.

Apunta que, en consecuencia, sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades, siempre que estén dentro del día 181 al 540, esto de conformidad con lo previsto en el inciso sexto del artículo 142 del Decreto 019 de 2019 y el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018.

Arguye que, la tutelante dio inicio a trámite de Determinación de subsidio por incapacidad bajo radicado 2023_1617480 del 31 de enero de 2023, razón por la cual la entidad que representa, emitió comunicado con fecha del 03 de febrero de la misma anualidad en donde informa que, los certificados de incapacidad aportados no cumplen los requisitos del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, por lo que debía radicar nuevamente la solicitud una vez contara con los certificados subsanados, comunicación que fue entregada de manera efectiva el 10 de febrero de 2023 bajo número de guía MT721773900CO

Manifiesta que la accionante, nuevamente dio inicio a trámite de Determinación de subsidio por incapacidad bajo radicado 2023_4349008 del 22 de marzo de 2023, en consecuencia, otorgando respuesta con fecha del 20 de abril de la misma anualidad, en donde informa que, los certificados de incapacidad aportados no cumplen los requisitos del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, por lo que debía radicar nuevamente la solicitud una vez contara con los certificados subsanados, comunicación que le fue entregada de manera efectiva el 27 de abril de 2023 bajo número de guía MT726734222CO

Advierte que, no se ha agotado el requisito de subsidiariedad para que proceda la presente acción, en tanto existe mecanismo ordinario que no han sido agotado por la tutelante.

En tal sentido, considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, de ahí que solicita no se genere ordenes contra dicha entidad.



(ii) El Director de la Oficina EPS SANITAS S.A.S., señor VLADIMIR TORRES GARCIA, advierte que la tutelante lleva a la fecha 383 días acumulados de incapacidad comprendidos entre el 15 de febrero de 2022 y 4 de marzo de 2023, con un diagnóstico de base M431, siendo que las incapacidades radicadas a partir del día 4 de mayo de 2023 hasta el 31 de julio de 2023 se encuentran en estado rechazado por validar periodo descubierto, toda vez que de conformidad al historial médico se trata de una prórroga, sin que se evidencie incapacidades radicadas por el empleador o la afiliada antes de esa fecha con diagnósticos relacionados, por lo que el empleador deberá informar si la afiliada presentó incapacidad o laboró entre el 5 de marzo de 2023 hasta el 3 de mayo de 2023.

Refiere que, los primeros 180 días de incapacidad de la actora, se cumplieron el 13 de agosto de 2022, los cuales fueron autorizados y pagados a favor del empleador FUNDACION FUNDAFECTO, mediante transferencia electrónica dada su condición de cotizante dependiente.

Señala que, el 28 de noviembre de 2022, notificó a COLPENSIONES, el estado de incapacidad laboral prolongada, anexando el concepto de rehabilitación favorable, por lo que el pago de subsidio por incapacidad a partir del día 181 hasta el 540 son responsabilidad de la administradora del fondo de pensión a través del cual se encuentra afiliada la tutelante, retomando SANITAS el pago a partir del día 541 si se causare.

En consecuencia, solicita que se declare probado el cumplimiento de la EPS frente a las incapacidades generadas con acumulado inferior al día 180, ordenando a COMPENSIONES cancele las incapacidades causadas a partir del día 181 hasta el día 540

iii) las entidades vinculadas FUDAFECTO y MUJER Y GENERO, pese a haber sido notificadas en debida forma no emitieron pronunciamiento alguno.

VI. CONSIDERACIONES.

1. DE LA COMPETENCIA.

En primer lugar, debe decirse que el juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto



por el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1382 de 2000, y el Decreto 1983 de 2017.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si las entidades accionadas han vulnerado el derecho al mínimo vital de la accionante al no efectuar el pago de las incapacidades a ella prescritas, o por el contrario, si debe denegarse ante la inexistencia de vulneración del derecho invocado, o si debe declararse improcedente la acción de amparo.

Antes de resolver el interrogante planteado, se adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo.

3. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Corresponde determinar en este acápite, si se satisfacen los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, para que amerite efectuar un examen de fondo del presente asunto. Estos requisitos se refieren a la legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que a continuación se procede a analizar.

3.1 En cuando a la legitimación en la causa por activa

El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de



representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

En el presente asunto, la accionante se encuentra legitimada por activa, debido a que actúa en su nombre, igualmente, afirma ser la titular de los derechos que se consideran fueron conculcados.

3.2 En lo que corresponde a la legitimación en la causa por pasiva, la Constitución Política Colombiana establece en su artículo 86, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada la Corte Constitucional, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹.

También se cumple con el requisito de procedencia de legitimación en la causa por pasiva, frente a COLPENSIONES y EPS SANITAS, pues aquellas son las llamadas a responder por las incapacidades insolutas otorgadas a favor de la señora CADENA LOPEZ.

3.3 Requisito de inmediatez.

Sobre del prenombrado requisito de inmediatez, establece el artículo 86 que la acción puede impetrarse “[...] en todo momento y lugar [...]”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad, pues ello contrario al artículo citado². Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2006. M.P. Jaime Araujo Renteria

² Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992



la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente³. Para la determinación de la razonabilidad del plazo, no existen reglas estrictas e inflexibles, sino que al juez constitucional le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo oportuno. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla⁴.

Al respecto, debe indicarse que la presente acción también cumple con este requisito, ello teniendo en cuenta que las incapacidades aludidas por la accionante aun se encuentran insolutas, siendo que a la interposición de la presente acción transcurrió un término que se considera razonable.

3.4 Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 que “[...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No se advierte satisfecho este requisito, en tanto, la actora cuenta con mecanismos ordinarios de los que aun no ha hecho uso, como se pasa a explicar en el acápite del caso en concreto.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015



4. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública, y también por los particulares por los mismos motivos. Pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

Según se desprende de la misma definición constitucional contenida en el artículo 86 superior, está establecida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. De esta manera, el primer presupuesto de procedibilidad es que se haya interpuesto, en el caso concreto, para defensa de derechos que tengan esa categoría, salvo que se trate de prerrogativas de distinto rango, v.gr., las prestacionales, que en la oportunidad particular se encuentren inescindiblemente ligadas a otras de ese carácter.

5. DERECHO DE PETICIÓN.

En virtud del derecho fundamental de petición toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas y a obtener pronta solución. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en el art. 23 de la Constitución Política, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

Sobre el contenido y alcance de dicho derecho fundamental la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades señalando que la manifestación de la administración respecto al caso debe ser adecuada a la solicitud planteada, efectiva para la solución del caso, y oportuna.

No hay duda que para la efectiva satisfacción del derecho de petición este debe resolverse, y que conforme a reiterada doctrina constitucional el amparo tutelar solo puede facultar al juez de tutela, en protección del derecho de petición, para impulsar una pronta respuesta de la respectiva solicitud, sin que sea permitido señalar el



contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

También es importante precisar que el pronunciamiento generado en cumplimiento del derecho de petición debe permitir al particular definir una expectativa, por eso “resolver” en los términos de la doctrina constitucional entraña una contestación sustantiva a la petición formulada por el particular, porque solo así el derecho adquiere su verdadera dimensión de instrumento de participación democrática.

Además, se tiene que la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente en relación con el contenido y alcance del derecho de petición, señalando en sus decisiones más importantes que para su plena satisfacción la respuesta debe ser adecuada a la solicitud planteada, efectiva para la solución del caso y oportuna, además que: “...el derecho de petición, es un mecanismo expedito de acceso directo a las autoridades, que exige el cumplimiento de una obligación inexcusable: la resolución sustancial de la petición respetuosamente formulada. Por consiguiente, debe existir una respuesta, que puede darse en cualquier sentido, siempre que sea definitiva y coherente con lo solicitado, es por eso que resulta insuficiente la mera información sobre el trámite de una determinada actuación...”.

5.1.- En la sentencia T-1160A de 2001, la Corte Constitucional enumeró los elementos característicos del derecho de petición, para lo cual indicó:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.



c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

(...)

k) “Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”. (Resaltado fuera de texto)”

5.2. La Ley 1755 de 2015 “...por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición...”, en su artículo 14 indica los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, así:

“...Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.



Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto...". (Acentuado del juzgado)

En este orden de ideas, debe entenderse que la orden de tutela suplicada, en caso de violación al derecho de petición, ha de dirigirse solamente en el sentido de requerir a la autoridad para que ésta proceda a resolver positiva o negativamente, desterrando el silencio no justificado de la entidad con respecto a la solicitud.

Así, el derecho de petición tiene una doble finalidad, por un lado, se concreta en permitir a toda persona elevar peticiones respetuosas y por otro, en asegurar la pronta y efectiva respuesta, es decir, una vez se realiza la solicitud, se espera como la norma lo prevé, una pronta solución.

3.- Recordemos que la Ley 100 de 1993 en su artículo 40 establece que:

"(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un



término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales (...)."

De otro lado el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T – 142 de 2008 indicó: *"Para determinar la entidad responsable de las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona que se encuentra en tales circunstancias, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. Si es de origen profesional, las prestaciones serán de cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales. De no ser así, y tratándose de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la E.P.S. en materia de salud o por la Entidad Administradora de Pensiones correspondiente, en caso de invalidez o muerte, cuando se reúnan los requisitos para ello".*

La Corte Constitucional, a través de sus pronunciamientos, dota de una especial protección al trabajador que padece de una enfermedad común, -no derivada precisamente de enfermedad profesional o accidente de trabajo-, en el entendido de que acepta el reconocimiento y pago de la respectiva incapacidad médica, en aras de precaver una lesión directa del mínimo vital de la persona afectada. En cuanto al procedimiento en el pago de las incapacidades recientemente precisó:

"... Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el día 1 y el día 2, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, así:

"En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las



Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado."

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente[\[53\]](#).

La incapacidad para trabajar que persiste luego de este periodo y trasciende al día 181, puede suscitar debate en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios que genera, y a la exigibilidad de la misma en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación. Lo anterior en virtud del Decreto 2463 de 2001.

27. 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[\[54\]](#). 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[\[55\]](#).

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” [56]. El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador [57]. De este modo es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se 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.

28. 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 [58].

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”.⁵ (Subrayado fuera del texto original)

4.- Subsidiariedad en materia de reclamación de incapacidades médicas.

La Corte Constitucional en Sentencia T-268 de 2020, frente al tema reseñó:

“...10. Se ha reiterado que la solicitud de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa o, existiendo, no resulte idóneo, eficaz u oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁶.

11. Este Tribunal ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento de incapacidades médicas, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna⁷.

12. Así lo señaló la Corte en la Sentencia **T-008 de 2018**: “(...) Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T- 144 de 18 de marzo de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁶ Ver T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, T-291 de 2016, T-100 de 2017, T-651 de 2017, T-063 de 2018 y T-176 de 2018.

⁷ Sentencias T-920 de 2009 y T-008 de 2018 entre otras.



incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (...).

(...) En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

De esta manera, no basta con la existencia de medios de defensa judiciales para establecer la improcedencia de la acción de tutela, sino que debe determinarse si los mismos son idóneos y eficaces (...)."

*13. En este mismo sentido, la Sentencia **T-246 de 2018**, al estudiar el caso de una ciudadana, quien presentó acción de tutela contra la empresa Perfumes y Cosméticos Internacionales –PERCOINT-, Nueva E.P.S. y Colpensiones, por el no pago de las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, indicó: "(...) De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo.*

Sin embargo, la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.



Así, en diferentes pronunciamientos de la Corporación, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

La acción de tutela con referencia T-6.577.261, cuestiona el no pago de las incapacidades que superan los 540 días por parte de la Nueva EPS. Por esto, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

Sin embargo, con todo, recuerda la Sala que en este caso, la acción de tutela la presenta una mujer de 56 años, que tiene afectaciones y padecimientos en su salud, que le generan dolor lumbar persistente como lo evidencian las pruebas aportadas al proceso, y que por ende, no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades y la obligación hipotecaria que recae sobre su vivienda. La accionante requiere del pago de las referidas incapacidades para ver incólume su derecho al mínimo vital, toda vez que, aunque cuenta con el apoyo de su esposo, de acuerdo con el análisis de gastos mensuales presentado ante esta Sala, no resulta ser suficiente para cubrir sus necesidades básicas.

Así, la unicidad de su fuente de ingresos y el monto devengado, implican en los términos previamente expuestos, que la ausencia y la dilación de los pagos que la accionante reclama, la sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud. Por lo cual, esta Sala estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso en particular, inocua, más aún



cuando de ello también se deriva que existe una amenaza grave sobre su mínimo vital y el de su familia, que para ser conjurada requiere de medidas urgentes (...).”

Así mismo, en dicha providencia se adujo:

“Marco normativo y jurisprudencial relacionado con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.⁸

28. El Sistema General de Seguridad Social contempla en la Ley 100 de 1993, los Decretos 692 de 1994, 1748 de 1995, 1406 de 1999 y 2943 de 2013, postulados que propugnan por el amparo de los trabajadores que, en virtud de un accidente o una enfermedad de origen común, adviertan la imposibilidad de desempeñar sus labores u oficios y por ende ven frustrada la posibilidad de percibir la remuneración correspondiente y que les facilita la manutención de sus necesidades⁹.

29. Según la Jurisprudencia de este Tribunal, con relación a la falta capacidad laboral existen tres tipos de incapacidades: “(...) (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología;

(ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%¹⁰(...)”.

30. De igual forma, ha señalado la Corte¹¹ que las incapacidades según su origen obedecen a dos tipos:

(i) Por enfermedad de origen laboral: Con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales. Estas

⁸Se seguirá de cerca el marco legal y jurisprudencial expuesto en la Sentencia T-161 de 2019.

⁹Sentencia T-161 de 2019.

¹⁰Sentencia T-920 de 2009, reiterada en sentencias T-468 de 2010, T- 684 de 2010, T- 200 de 2017 y T-161 de 2019, entre otras.

¹¹ Sentencia T-161 de 2019.



incapacidades son asumidas y pagadas por las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, en atención a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

Se ha dicho que este pago se efectuará "(...) 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"¹²

(ii) Por enfermedad de origen común: De conformidad con los Artículos 227 del Código Sustantivo del Trabajo y 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad incide en la denominación que se le dé a la remuneración que se perciba durante la vigencia de dicha incapacidad. Es así como, dentro de los primeros 180 días se reconocerá el pago de un auxilio económico y en tratándose del día 181 en adelante, se causará el pago de un subsidio de incapacidad¹³.

31. Respecto de quien debe asumir el pago de incapacidades, este se efectúa conforme la siguiente explicación:"

Término	Responsable	Norma reglamentaria que
2 primeros días	Empleador	Decreto 2943 de 2013
Del día 3 hasta el día 180	E.P.S.	Decreto 2943 de 2013
Del día 181 al 540	Fondo de Pensiones	Ley 962 de 2005 ¹⁴

¹² T-490 de 2015, T-693 de 2017, T- 200 de 2017, T-161 de 2019, entre otras.

¹³ Sentencia T-161 de 2019.

¹⁴ Según 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 E.P.S. Sentencia T-401 de 2017: Se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la E.P.S. no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.



<i>Del día 541 en adelante</i>	<i>E.P.S.</i>	<i>Ley 1753 de 2015</i>
--------------------------------	---------------	-------------------------

5.- Caso concreto.

Corresponde determinar si las entidades accionadas, vulneraron los derechos fundamentales a la vida, igualdad, salud, mínimo vital y a la seguridad social de la señora ROSA ALBA DEL SOCORRO CADENA LOPEZ, al no efectuarle el pago de las incapacidades generadas desde el 5 de noviembre de 2022, hasta la presente fecha.

Para el efecto, manifiesta que las incapacidades que le han sido prescritas desde la fecha en cita, fueron puestas en conocimiento de Colpensiones el 3 de febrero y 4 de marzo de 2023, sin que a la fecha se le haya otorgado respuesta, más allá de afirmar la imposibilidad de efectuar pago alguno, debido a la ausencia de emisión por parte de Sanitas, respecto concepto médico laboral de rehabilitación.

Frente a tales consideraciones, Sanitas advirtió que aquella cumplió con los pagos de las incapacidades generadas hasta el día 181, comunicándose a Colpensiones el 28 de noviembre de 2022 el concepto médico laboral de rehabilitación favorable.

Por su parte, Colpensiones afirma que, en efecto se verifica que la señora ha efectuado la reclamación de las incapacidades a partir del día 181, las cuales reconoce son de su competencia, sin embargo de ello, señala que en dos oportunidades, las petición de reconocimiento y pago han sido rechazadas, por no contener el formato de incapacidad el lleno de los requisitos legales contenidos en el Decreto 147 del 29 de julio de 2022, decisión que le fue debidamente comunicada a través de correo certificado, sin que se de cuenta de una nueva radicación.

Conforme a las premisas que acaban de acotarse, la tutela presentada sólo puede prosperar si se logra acreditar, en primer lugar, la configuración de todos los requisitos generales de procedibilidad de este tipo de acciones, y sólo después de establecerse que están reunidos todos ellos; en segundo término, la



ocurrencia de al menos una de las causales especiales de procedencia.

Y dedicados a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, el Despacho encuentra que no se cumple con el de subsidiaridad, como se pasa a explicar a continuación:

Pues bien, se parte del hecho de que la señora ROSA ALBA DEL SOCORRO CADENA LOPEZ, se encuentra afiliada ante las entidades accionadas, como trabajadora dependiente de las Fundaciones FUNDAFECTO y MUJER Y GENERO, a la que se le han prescrito múltiples y continuas incapacidades desde el mes de febrero de 2022.

De igual manera e tiene que en efecto SANITAS EPS ha cancelado las incapacidades que le fuero generadas a la tutelante hasta el día 180, siendo que a partir del día 181 le corresponde cubrirlas a COLPENSIONES, entidad que abiertamente reconoció su responsabilidad frente al pago reclamado.

Empero, tal y como fue objeto de reseña en antecedencia, lo cierto es que, la actora presentó ante COLPENSIONES solicitud de pago en los meses de febrero y marzo de esta anualidad, peticiones que fueron rechazadas por el Fondo de Pensiones accionado, debido a que los certificados de incapacidad aportados, no cumplían con los requisitos del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, siendo que a la fecha no se reporta una nueva solicitud pendiente de trámite.

Como bien puede observarse, la accionante cuenta con mecanismo ordinario idóneo al interior del trámite administrativo de reclamación del pago de las incapacidades a ella prescritas, en tanto, no ha radicado la petición con el lleno de los requisitos legales, pues carece de los mismos los certificados de incapacidad aportados.

Ora, pese a la existencia de mecanismos ordinarios, la Corte ha establecido dos eventos en los que resulta procedente la acción de tutela, esto es, que los aludidos mecanismos no resulten idóneos y



que la tutela se haya interpuesto para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Frente al primer tópico, es decir, la falta de idoneidad del mecanismo, lo cierto es que lo mínimo que se requiere para adelantar la reclamación del pago de las incapacidades constituye los certificados que al respecto expida el médico tratante, los cuales deben encontrarse acordes a los parámetros establecidos en el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.

En lo que al perjuicio irremediable atañe, de la revisión del escrito petitorio de protección constitucional, se constata que no se acudió a dicha figura, de ahí que sin más se deseche tal evento.

Empero, si bien la petición de amparo deviene improcedente, se hace necesario conminar a SANITAS EPS para que de manera casi inmediata, se permita transcribir las incapacidades generadas a partir del día 181 y en adelante, que sean objeto de reclamación ante Colpensiones, acordes a los parámetros establecidos en el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, con el fin de que la tutelante pueda efectuar la reclamación debida.

Corolario de lo expuesto, y sin mayores dubitaciones, con apoyo en el acervo probatorio allegado al expediente y con base en los partes jurisprudenciales citados, no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción por inexistencia de subsidiariedad, por lo que así se declarará.

VI. DECISION.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la protección constitucional incoada por la señora **ROSA ALBA DE SOCORRO CADENA LOPEZ**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: CONMINAR a SANITAS E.P.S., con el fin de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se permita transcribir y emitir los correspondientes certificados de incapacidad que se hayan generado a partir del día 181 y que deban ser objeto de reclamación ante COLPENSIONES, certificados que se emitirán con estricta observancia de los requisitos contenidos en el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.

TERCERO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

**VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
JUEZ**

Firmado Por:
Victor Hugo Rodriguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

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: **e642bf584c9443593fe014169bbc1d629aabfc4ad097dc47959e3b5149f0181a**

Documento generado en 08/08/2023 03:41:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>