

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**



*Bogotá D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022).*

Proceso:	<b>ACCIÓN DE TUTELA</b>
Radicación:	<b>11001-33-35-013-2022-00444</b>
Accionante:	<b>LUZ ALBA DUARTE OSMA</b>
Accionadas:	<b>COLPENSIONES, NUEVA EPS y SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO</b>
Asunto:	<b>FALLO</b>

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **LUZ ALBA DUARTE OSMA**, en nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante **COLPENSIONES**), la **NUEVA E.P.S.** y la **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO** (en adelante **SUPERNOTARIADO**) por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.*

**ANTECEDENTES**

**1. Petición.**

*La señora **LUZ ALBA DUARTE OSMA**, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la **vida en condiciones dignas, debido proceso, seguridad social y trabajo**, que estima vulnerados por **COLPENSIONES** debido a que, por una parte, desde mayo de 2022 no le ha reconocido y pagado ninguna de las incapacidades que le han sido otorgadas, y por otra, no le ha reconocido la pensión de vejez que solicitó desde el 4 de agosto de 2022, bajo el radicado N° 2022\_10849713. Asimismo, considera que la **SUPERNOTARIADO** conculcó aquellos derechos al no haber tenido en cuenta la interrupción de dos días que se presentó en sus incapacidades, del 29 de octubre al 2 de noviembre de 2021, para efectos de pagarle el 66% de su salario, y no el 50%, y por acosarla para presentar la renuncia a su empleo.*

*En consecuencia, pretende se ordene a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, con el correspondiente retroactivo pensional, así como el pago de todas las incapacidades insolutas de enero a noviembre de 2022.*

**2. Situación fáctica**

*La accionante sustenta la presente acción de tutela en los siguientes hechos:*

- Que en el 2007 la NUEVA E.P.S. le diagnosticó cáncer del seno izquierdo, por lo que ese mismo año le fue extirpado y reconstruido.
- Que en el año 2021 el cáncer le hizo metástasis en los huesos y los pulmones, por lo que ha recibido diferentes tratamientos médicos por el Instituto Nacional de Cancerología.
- Que por su enfermedad le fueron otorgadas incapacidades médicas que superaron los 180 días, por lo que su salario se redujo a un 50%. Pese a ello, se pasó por alto que estuvo incapacitada del 28 de junio al 29 de octubre de 2021, y luego, desde el “2” de noviembre de 2021, lo que representó una interrupción de dos días de sus incapacidades, lo que no fue tenido en cuenta por la SUPERNOTARIADO para reconocer el 66% de su salario.
- Que la SUPERNOTARIADO le pagó en enero de 2022 solo \$165.676, realizándole doble descuento por “incapacidad no profesional” y “días no trabajados”. Que su pago en febrero de este año fue de \$131.676; en marzo, de \$2.253.066, incluida la bonificación por servicios prestados y la prima de actividad; y en abril, \$570.000.
- Que desde mayo de 2022 la SUPERNOTARIADO no le ha pagado salario alguno, ni tampoco COLPENSIONES le ha reconocido las incapacidades que solicitó desde el 23 de febrero de 2022, bajo el radicado BZ2022\_2391945-0478273. Que el 17 de junio siguiente, también solicitó a esa administradora el pago de las incapacidades de marzo a junio de 2022.
- Que en junio de este año se acercó a COLPENSIONES para preguntar qué había sucedido con aquel trámite, y allí le indicaron que no había lugar al pago de dichas incapacidades.
- Que por lo reseñado, se vio en la obligación de solicitar a COLPENSIONES su pensión de vejez el 4 de agosto de 2022, bajo el radicado N° 2022\_10849713, sin que hasta el momento se haya reconocido dicha prestación.
- Que es una persona de la tercera edad, pues tiene 61 años, y ante la falta de pago de las incapacidades y la pensión, sobrevive de la caridad de sus amigos y familiares.

- Que ha sido acosada por su empleador para que renuncie a su empleo, pero ella ha sido clara en señalarles que no lo hará hasta que le sea reconocida la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

### **3. Actuación Procesal**

**3.1.** Mediante auto del 16 de noviembre de 2022 este despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenó notificar a los presuntos responsables de las entidades accionadas, esto es, a la **directora de medicina laboral** y al **gerente de determinación de derechos** de **COLPENSIONES**, al **gerente** de la **NUEVA E.P.S.**, y al **SUPERINTENDENTE DE NOTARIADO Y REGISTRO**, con traslado de la demanda y sus anexos para que ejercieran el derecho de defensa, y como prueba, se le solicitó a COLPENSIONES informara el trámite o estado de las solicitudes de reconocimiento pensional y, pago de incapacidades elevadas por la accionante; y a las otras dos accionadas, rindieran un informe sobre los hechos de la presente acción de tutela.

**3.2. COLPENSIONES**, mediante oficio BZ2022\_16907635-3534775 del 18 de noviembre de 2022, suscrito por la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, respondió la tutela así:

Que frente a la solicitud de reconocimiento de incapacidades radicada por la accionante el 2 de febrero de 2022, dicha entidad, mediante oficio del 17 de junio de 2022, dio respuesta indicándole a la accionante que no había lugar a pago alguno, debido a que tenía concepto desfavorable de rehabilitación, por lo que debía solicitar la cita de valoración por pérdida de la capacidad laboral.

Señala que como la NUEVA E.P.S, con oficio del “11 de junio de 2021”, les remitió concepto desfavorable de rehabilitación de la accionante, el 23 de diciembre de 2021 le informaron, a esta última, el trámite que debía adelantar para calificar su pérdida de la capacidad laboral, sin que hasta la fecha se haya adelantado dicho trámite. Asimismo, que el 4 de agosto de 2022 la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que se evidencia que esa entidad se encuentra dentro del término de cuatro (4) meses establecido para dar respuesta de fondo a la misma.

Discurre que la presente acción de tutela es improcedente por incumplir con el requisito de subsidiariedad, por cuanto la accionante cuenta con otro mecanismo de

*defensa judicial ante los jueces del trabajo, para efectos de lograr la protección de los derechos que estima transgredidos.*

**3.3.** La **NUEVA E.P.S.**, mediante escrito remitido vía correo electrónico el 21 de noviembre de 2022, contestó la tutela de la siguiente manera:

*Menciona que la señora DUARTE OSMA, al 26 de octubre de 2022, presentaba una incapacidad acumulada de 484 días, cumpliendo el día 180 de incapacidad el 26 de diciembre de 2021. Que en su caso, la dirección de medicina laboral, el 22 de noviembre de 2021, generó concepto de rehabilitación desfavorable, el cual fue notificado el 17 de diciembre siguiente a COLPENSIONES, conforme a lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, por lo que corresponde a esta última entidad la obligación inmediata de reconocer a la accionante la pensión de invalidez y asumir el pago de las prestaciones económicas a que haya lugar, incluidas las incapacidades que se generaron de enero a noviembre de 2022, que son superiores al día 180.*

*Indica que COLPENSIONES, además, tiene la obligación de expedir el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral de la accionante, en los términos del decreto ibidem, so pena de incurrir en una transgresión de los derechos fundamentales de esta última, máxime cuando se encuentra en situación de debilidad y vulnerabilidad, como consecuencia de su estado de salud.*

*Considera que esa E.P.S. no está legitimada en la causa por pasiva en este proceso, toda vez que “(...) el presente asunto versa respecto de asuntos de responsabilidad de COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA (...)”<sup>1</sup>. Asimismo, que la presente tutela es improcedente porque, por una parte, la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es el proceso ordinario laboral ante los jueces del trabajo, y por otra, versa sobre derechos económicos.*

*Estima que no existe acción u omisión atribuible a esa E.P.S. que implicase una transgresión de los derechos fundamentales de la accionante, por lo que se debe denegar el amparo deprecado frente a ella.*

**3.4.** La **SUPERNOTARIADO**, a través del oficio SNR2022EE135876 del 21 de noviembre de 2022, dio respuesta a la presente acción en los siguientes términos:

---

<sup>1</sup> Párrafo 3º, página 5 de la contestación de la tutela de la NUEVA E.P.S.

*Aduce, en primer lugar, que esa entidad no está legitimada en la causa por pasiva en la presente acción, ya que, por una parte, no es la competente para reconocer la pensión reclamada por la accionante, y por otra, como empleador de la señora DUARTE OSMA, solo le corresponde el pago de las incapacidades por los primeros dos días, lo cual cumplió.*

*Asevera que de acuerdo con el concepto N° 201511600088971 emitido por el Ministerio de Salud, se entiende por prórroga de la incapacidad la expedida con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, u otra que tenga relación directa con aquella, aunque se trate de un código diferente, siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción superior a 30 días. Por ello, la incapacidad que le fue otorgada a la accionante el 1° de noviembre de 2021, debe entenderse como una prórroga de la que había finalizado el 29 de octubre anterior, por lo que por la misma se reconoce un subsidio económico sobre el 50% del salario.*

*Menciona que de las anotaciones en los desprendibles de nómina de enero a abril de 2022 de la accionante, la denominada “incapacidad no profesional” hace referencia al reconocimiento que realiza dicha superintendencia por concepto de incapacidad, y la titulada “días no trabajados incapacidades”, se relaciona con el descuento de los 30 días no laborados por la actora. Por esa razón, en enero a la señora DUARTE se le reconoció una incapacidad por valor de \$1.141.400, a la cual se le realizó una deducción de \$975.732 como descuentos autorizados por la accionante, quedando un neto a pagar de \$165.676, lo que pone en evidencia que esa entidad ha realizado el pago oportuno de sus incapacidades.*

*Solicita se “rechace por improcedente” la tutela deprecada por la señora DUARTE contra esa entidad, debido a que, reitera, carece de legitimación en la causa por pasiva.*

#### **4. Pruebas.**

*Como pruebas relevantes recaudas en el expediente se destacan, entre otras, las siguientes:*

*- Copia de la historia clínica de la señora LUZ ALBA DUARTE OSMA, expedida el 23 de julio de 2021 por el Instituto Nacional de Cancerología, en la que se anota como diagnóstico “tumor maligno de mama”, y, además, se consigna “(...) PACIENTE CON CA DE MAMA CON RECCEPTORES (sic) HORMONALES*

POSITIVOS CON RECAIDA METASTASICA SUPRACLAVICULAR CON PERFIL PARA LUMINAL (...).”.

- *Certificados de incapacidad emitidos por la NUEVA E.P.S., donde consta, entre otras cosas, que a la señora LUZ ALBA DUARTE OSMA se le han concedido diferentes incapacidades por “enfermedad general”, código C509<sup>2</sup>, del 28 de junio de 2021 al 26 de octubre de 2022.*

- *Copia del concepto desfavorable de rehabilitación de la accionante, expedido por la NUEVA E.P.S. el 22 de noviembre de 2022, por el diagnóstico de “tumor maligno de la mama parte no especificada”, identificado con el código C509.*

- *Copia de la comunicación del 14 de diciembre de 2021, radicada ante COLPENSIONES el 17 de diciembre siguiente, a través de la cual la NUEVA E.P.S. remitió a aquella entidad el concepto desfavorable de rehabilitación de la señora DUARTE OSMA.*

- *Copia de los oficios BZ2022\_2391945-0478773 del 23 de febrero de 2022 y BZ2022\_8177167-1815721 del 17 de junio de 2022, con los cuales COLPENSIONES le informó a la señora DUARTE OSMA que sus solicitudes de reconocimiento de subsidio por incapacidad habían sido recibidas y serían atendidas dentro de los términos de ley.*

- *Copia del oficio BZ2022\_2391945-1814427 del 17 de junio de 2022, con el cual COLPENSIONES le indicó a la señora LUZ ALBA DUARTE OSMA que no había lugar al reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad deprecado, debido a que contaba con concepto de rehabilitación desfavorable, por lo que debía agendar una cita para valorar su pérdida de la capacidad laboral.*

- *Copia del formato de solicitud de prestación económica radicado ante COLPENSIONES el 4 de agosto de 2022, bajo el número 2022\_10849713, a través del cual la señora DUARTE OSMA solicitó a esa entidad el reconocimiento de la pensión de vejez.*

---

<sup>2</sup> Según la información consignada en la página web del Instituto Departamental de Salud de Nariño, este código corresponde a la patología “tumor maligno de mama”. <http://idsn.gov.co/site/web2/images/documentos/RIPS/CIE-10.pdf> (fecha de consulta: 28/11/2022).

## **CONSIDERACIONES**

*1. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela.*

*La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en la forma señalada por la ley.*

*No obstante, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, como que tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario, y en razón de su naturaleza misma, de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.*

*Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango de constitucional, tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.*

### **2. Problema jurídico.**

*En primer lugar, debe precisarse que, aunque la accionante invoca como vulnerados sus derechos fundamentales de **vida en condiciones dignas, debido proceso, seguridad social y trabajo**, lo cierto es que de la concreta descripción de los hechos y de las pretensiones de la demanda, se evidencia que también podría resultar comprometido su derecho fundamental **petición**. Nótese que, según se aduce en la tutela, el 4 de agosto de 2022 la señora LUZ ALBA DUARTE OSMA solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, lo cual, según sus dichos, no ha sido resuelto por esa entidad, motivo por el cual se analizará la presunta vulneración o amenaza de este último derecho junto a los demás que se alegan como transgredidos, aunque no fue expresamente invocado, en atención a que el juez de tutela tiene la facultad de fallar extra o ultra petita.*

*Así lo ha admitido la jurisprudencia constitucional al afirmar que en materia de tutela, existe la posibilidad de que el juez pueda ordenar la protección judicial de uno o más*

*derechos fundamentales que se encuentren presuntamente conculcados, así el accionante no lo hubiese pedido expresamente en la acción de tutela, dado que por la naturaleza de la misma el juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. Por ello, considera que no sólo resulta procedente, sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita; lo contrario, equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2º superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, y, por ende, los derechos constitucionales fundamentales como el cimiento del Estado Social de Derecho.*

*Precisado lo anterior, se advierte que en el presente caso se presentan tres problemas jurídicos:*

*(i) Determinar si la presente acción resulta procedente para ordenar el pago de unos subsidios por incapacidad en favor de la accionante, y en caso de ser así, analizar si al presuntamente no haber efectuado dichos pagos, COLPENSIONES vulneró sus derechos fundamentales de vida en condiciones dignas, debido proceso, seguridad social y trabajo.*

*(ii) Establecer si COLPENSIONES vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante al no haber dado respuesta de fondo y dentro los términos establecidos en la ley y la jurisprudencia, a una solicitud de reconocimiento de pensión de vejez presentada por esta.*

*(iii) Analizar si la SUPERNOTARIADO conculcó o amenazó los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, debido proceso, seguridad social y trabajo de la accionante, al no tener en cuenta la interrupción de dos días que se presentó en la incapacidad médica para efectos de aumentar el porcentaje de salario que se debía pagar por concepto de subsidio por incapacidad.*

## **2.1. De la improcedencia de la acción de tutela.**

*El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:*

*“(…)*

**Artículo 6º. Causales de improcedencia de la acción de tutela.** La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

(...)” – Negrillas fuera de texto -

*Así, es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. Es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto -de no ser por la acción de tutela- a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental. De ahí que la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al actor.*

*En la sentencia SU-355 de 2015<sup>3</sup>, la Corte Constitucional unificó el requisito de la subsidiariedad de la tutela, formulando dos sub reglas: (i) regla de exclusión de procedencia y, (ii) regla de procedencia transitoria. La primera subregla puede presentar dos facetas; por una parte, se hace referencia a que la acción de amparo es improcedente cuando el accionante cuente con otros mecanismos judiciales e idóneos para la protección de sus derechos, y por otra, que es procedente en forma definitiva ante la inexistencia de tales mecanismos. La segunda presupone la existencia de los mecanismos ordinarios, empero, por la situación particular en que se encuentra la parte actora y en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe conceder el amparo de forma transitoria,*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 11 de junio de 2015, Mp. Mauricio González Cuervo.

*hasta tanto la autoridad competente se pronuncie de forma definitiva sobre el asunto.*

*Frente a la improcedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de auxilios económicos y subsidios por incapacidad, la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019<sup>4</sup>, señaló:*

“(…)

3.2.4 Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como **los auxilios por incapacidad**, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. **Elo, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional<sup>5</sup>.**

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver *“las 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 los contratos”*.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126<sup>6</sup> prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, *“conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”*.

3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con **el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata**. En palabras de la Corte:

*“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales **cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia**. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”<sup>7</sup>.*

(…)” – Negrillas y subrayado fuera de texto -

## **2.2. De los derechos fundamentales presuntamente comprometidos.**

### **2.2.1. Derechos a la vida digna.**

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sala Séptima de revisión, sentencia del 9 de abril de 2019, Mp. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>6</sup> Por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

<sup>7</sup> Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

*El artículo 1° de la Constitución Política dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, la cual, como lo ha manifestado la Corte Constitucional, tiene un triple núcleo esencial identificable: (i) el derecho a escoger un plan de vida (vivir como quiera); (ii) el derecho a recibir por parte del Estado unas condiciones mínimas de existencia (**vivir bien**), y (iii) el derecho a recibir un trato acorde con su condición humana (vivir sin humillaciones).*

*En efecto, la dignidad humana además de ser uno de los ejes axiológicos del Estado Social de Derecho colombiano, se erige como un mandato constitucional y un deber positivo, según el cual todas las autoridades del Estado deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales, a fin de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana.*

*Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002<sup>8</sup>, preciso:*

“(…) Para la Sala una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa.

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

(…)

16. A partir de esta serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”, principalmente el contenido en el artículo 1 (Colombia es

---

8 Corte Constitucional, Sentencia T-881/02, Mp. Eduardo Montealegre Lynett.

un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria,...fundada en el respeto de la dignidad humana...), y de manera secundaria los contenidos en los artículos 25 (Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas), 42 (la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables) y 51 (Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna).

17. Sin embargo, para la construcción de las normas en función del objeto de protección delimitado, la Corte no se ha valido únicamente de los enunciados normativos de los artículos 1, 25, 42 y 51 en los cuales las palabras “dignidad” y “dignas”, ya como sustantivo, ya como adjetivo, aparecen de manera literal; la Corte, por el contrario, ha recurrido a la delimitación de los referidos ámbitos de protección, a partir de múltiples enunciados normativos o disposiciones constitucionales. Ilustrativo es el caso de la contenida en el artículo 12 (Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles inhumanos o degradantes) de la cual la Corte, junto con el enunciado normativo del “respeto a la dignidad humana” ha extraído la norma consistente en el derecho fundamental a la integridad física y moral.

(...)”

*De lo anterior se colige que la protección del derecho a la vida no se centra únicamente en su connotación biológica, sino que se extiende a las condiciones de dignidad en que se debe desarrollar la existencia del ser humano. Se concibe como un derecho principalísimo, a partir del cual surgen y se amparan los otros derechos fundamentales. Este comporta no solo la existencia física del ser humano sino la garantía de que ostente un mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, lo cual también viene entendido como mínimo vital de subsistencia.*

### **2.2.2. Derecho al debido proceso.**

*De conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política<sup>9</sup>, el derecho al debido proceso, se aplicará tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, lo que implica que los procedimientos y actuaciones de las autoridades públicas queden sujetas a los preceptos y mandatos constitucionales y legales que correspondan según el caso.*

*Según interpretación del máximo tribunal constitucional el debido proceso “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso*

---

<sup>9</sup> **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”<sup>10</sup>

*Por ello, se ha entendido que el núcleo esencial del derecho al debido proceso parte del principio de legalidad, como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones de las autoridades judiciales y administrativas, quienes están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas las garantías constitucionales básicas como son el derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, etc.*

*Adicionalmente, se tiene sentado que las garantías que se desprenden del derecho al debido proceso en general, las constituyen: i) la necesidad que la actuación administrativa se surta sin dilaciones injustificadas, ii) de conformidad con el procedimiento previamente definido en las normas, iii) ante la autoridad competente; iv) con pleno respeto de las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico; v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; vi) de garantía efectiva de los derechos a ser oídos, a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en la actuación administrativa, a impugnar las decisiones que contra ellos se profieran, a presentar y a controvertir las pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.*

#### **2.2.2.1. Del derecho al debido proceso administrativo.**

*Particularmente, este derecho se ha definido como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, con el objeto de cumplir fines de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”<sup>11</sup>.*

*Respecto a la concepción y las facetas que comprende al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en reciente sentencia T-262 de 2019*

“(…)

*En relación con la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo, la sentencia T-196 de 2003, señaló que este “implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, **sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación**”.*

---

<sup>10</sup> Sentencia C-383 de 2000

<sup>11</sup> Sentencia C-980 de 2010.

Igualmente, **el debido proceso no solo se refiere a los actos definitivos de la administración, sino también a las actuaciones intermedias**, así las cosas la jurisprudencia ha señalado que *“la tutela del derecho al debido proceso no se dirige a proteger el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal”*<sup>46</sup>.

Por ello, la órbita del derecho fundamental al debido proceso se divide en dos esferas de obligatorio cumplimiento, **la primera, la relacionada con la garantía de ser juzgado por el juez natural, de conformidad con las normas propias de cada juicio, haciendo uso del derecho de contradicción y defensa, obteniendo decisiones ceñidas al ordenamiento jurídico y que las mismas sean tomadas en un plazo razonable**<sup>47</sup>, esto es, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de la autoridad. (...)

Y **la segunda, busca que el ciudadano conozca el procedimiento de los actos intermedios y que los mismos no dependan de la discrecionalidad de la administración, de tal suerte que tenga claridad sobre los trámites y los requisitos dentro del procedimiento que enfrentará.**

(...)

Sobre este particular, la Sentencia C-640 de 2002 estableció *“partir de una concepción del **procedimiento administrativo** que lo entiende como un **conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.***

(...)” - Negrilla fuera de texto.

*En tal sentido, se puede concluir que el procedimiento administrativo considerado un conjunto de actos independientes pero a la vez conectados para producir una decisión administrativa definitiva, en sus facetas de obligatorio cumplimiento, ya sea desde la óptica interna de las garantías propias y básicas que comprende el mismo, o desde la externa referida al conocimiento de los procedimientos por parte de los destinatarios, debe respetar en cada acto necesariamente los postulados procesales del derecho constitucional al debido proceso, y los principios que regula función pública.*

*Por consiguiente, se concluye que cuando dichas pautas fundamentales son inobservadas se está frente a un ejercicio arbitrario del poder que traduce en afectación al contenido esencial de la garantía al debido proceso administrativo, pues con ello se desconocen los parámetros impuestos por el ordenamiento constitucional.*

### **2.2.3. Derecho a la seguridad social.**

*Respecto del derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, debe decirse que si bien se encuentra enlistado dentro de los DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales), los cuales son naturaleza prestacional, y su exigibilidad no puede ser inmediata a través de la acción de tutela, sino que su aplicación es progresiva por parte del Estado, lo cierto es que la Corte Constitucional ha reconocido su raigambre iusfundamental, pues es irrenunciable y el Estado debe garantizarlo a todos los habitantes.*

*La Corte Constitucional en desarrollo del derecho fundamental a la seguridad social, en sentencia del 1° de febrero de 2012<sup>12</sup>, señaló:*

*(...)*

*El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos (...)*

### **2.2.4. Derecho al trabajo.**

*El derecho fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política, y desarrollado por el derecho internacional por la OIT a través de múltiples convenios, según lo ha indicado la Corte Constitucional, comporta un núcleo esencial, que al igual que los demás derechos fundamentales, no puede ser desconocido. Sin embargo, no todas las prerrogativas que de él se derivan pueden ser protegidas a través de la acción de tutela, pues este derecho se desarrolla en un contexto demasiado amplio<sup>13</sup>; de allí que situaciones como la “facultad de ocupar determinados puestos o cargos públicos, de estar vinculada una persona a una entidad, empresa u organización definidas o de cumplir funciones en un lugar específico”<sup>14</sup>, no hagan parte de ese núcleo, y por ende, no pueden ser protegidas por este mecanismo.*

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-032 -12 Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>13</sup> “Es cierto que el derecho al trabajo es fundamental, y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes y accidentales que giran en torno al derecho al trabajo, sean, per se, tutelables, como si fueran la parte esencial”. (Sentencia T-047/95. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia, T-799 de 1998, Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

*En lo que respecta a la protección del núcleo fundamental de este derecho fundamental, la Corte Constitucional ha reseñado:*

*(...)*

Una derivación del derecho al trabajo podría convertirse en parte esencial del mismo derecho, cuando concurren, a lo menos, varios elementos, como son la conexidad necesaria con el núcleo esencial del derecho en un caso concreto, la inminencia de un perjuicio si se desconoce el hecho, merecimiento objetivo para acceder al oficio o para ejercerlo, la necesidad evidente de realizarlo como única oportunidad para el sujeto. Si se confunde el derecho fundamental con los derivados del mismo, se daría el caso de que todo lo que atañe a la vida en sociedad sería considerado como derecho fundamental, lo cual es insostenible.

*(...)*

El derecho al trabajo, al ser reconocido como fundamental, exige la protección a su núcleo esencial, pero no la trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta, porque ésta también puede constituir una legítima expectativa de otros, con igual derecho. Así, pues, en aras del derecho a la igualdad, no hay que proceder contra los intereses ajenos, sino en concordancia con ellos, de suerte que se realice el orden social justo, es decir, la armonía de los derechos entre sí.

Así las cosas, debe entenderse que el derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad, in genere, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados.

*(...)*".

#### **2.2.5. Derecho de Petición.**

*Respecto del Derecho de Petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, debe decirse que su naturaleza es la de un derecho público que faculta a las personas para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley, con miras a obtener pronta resolución a las solicitudes respetuosas que son de su competencia; es pues, una vía expedita de acceso directo a quienes en un momento dado llevan la representación de los intereses del Estado.*

*Así mismo, en desarrollo del artículo 23 de la Constitución Política, se expidió la Ley 1755 de 2015, mediante la cual se reglamentó el derecho de petición, en cuyos artículos 13 y 14 estableció:*

*(...)*

**Artículo 13. Ley 1755 de 2015** Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas,

denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

**Artículo 14. Ley 1755 de 2015** Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. 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.

(...)” -Negrillas fuera de texto.

***Cabe anotar, además que el derecho de petición presupone la existencia de un pronunciamiento pronto, oportuno, coherente e idóneo, que satisfaga integralmente lo reclamado por el petente; además, dicho pronunciamiento debe ser informado de forma eficaz al peticionario; si no se cumple con estos requisitos se incurre en vulneración al derecho constitucional fundamental de petición.***

***Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser negativa o positiva, de donde se sigue que la obligación del Estado no es acceder estrictamente a la petición, sino resolverla.***

***En cuanto a la protección del derecho fundamental de petición, la H. Corte Constitucional en Sentencia T – 043 de 2009 dispuso:***

“(…)

**La respuesta al derecho de petición debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva. Reiteración de jurisprudencia.**

Esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) **respetando el término previsto para tal efecto**; ii) **de fondo**, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; iii) **en forma congruente** frente a la petición elevada; y, iv) **comunicándole al solicitante**. Entonces, si emitida la contestación por el ente requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado:

“Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

**El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental.**

(...)”-Negrillas y subrayas fuera de texto-

### **2.2.5.1. Violación del derecho petición en relación con solicitudes de pensión y término para responder.**

*Atinente al tema, es copioso el desarrollo jurisprudencial en lo que puede configurar violación del derecho fundamental de petición, cuando no se da respuesta oportuna a solicitudes que versen sobre pensiones.*

*En pronunciamiento de la Corte Constitucional, al examinar un caso similar en sede de revisión, con sentencia T-314 del 8 de abril de 2008, reiteró la jurisprudencia en materia de reglas especiales sobre el término para la contestación de un derecho de petición cuando se trata de pensiones, expresando:*

“(…)

4. De manera genérica el Código Contencioso Administrativo dispone que las autoridades administrativas cuentan con un término de 15 días hábiles para resolver peticiones. Sin embargo, en el evento en que el derecho de petición verse sobre pensiones, la Corte Constitucional, mediante **Sentencia SU-975 de 2003**<sup>1</sup>, señaló los siguientes plazos:

“(g) los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

“(i) **15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional** -incluidas las de reajustes en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; **b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes;** c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

“(ii) **4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición**, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

“(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

**“Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social.** Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso.”

5. En esa medida, corresponde al juez constitucional verificar si el derecho de petición presentado se enmarca dentro de aquellas solicitudes relacionadas con pensiones para así determinar el plazo que tiene la administración para responderla oportunamente. Una vez establecido el término para contestar debe definir si hubo vulneración del derecho de petición por una respuesta extemporánea.

(...)“

*Igualmente, en sentencia T-326 de 2003 de la Corte Constitucional, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en relación con el término para resolver las solicitudes de pensión jubilación, se puntualizó:*

“(...)“

Ahora bien, en lo relativo al término para resolver solicitudes de pensión de jubilación, específicamente aquellas que están siendo tramitadas de acuerdo al término de seis meses fijado por la Ley 700 de 2001, la Corte en reciente jurisprudencia ha señalado lo siguiente que:

**“(...) las entidades públicas o privadas del Sistema General de Pensiones para hacer efectivo el derecho solicitado, cuentan, en total, con un término máximo de seis meses para tramitar y comenzar a pagar la pensión respectiva, que se distribuyen así: quince días para atender preliminarmente la petición y hacer las indicaciones que fueren pertinentes al solicitante; cuatro meses para resolver la solicitud de la petición en concreto, de tal manera que se comience a pagar la pensión correspondiente a más tardar seis meses después de que se hizo la solicitud inicial.(...)”** – Negrillas y subrayas fuera de texto-

### **2.3. De las incapacidades médicas reconocidas en el marco del Sistema General de la Seguridad Social en Salud.**

*Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>15</sup>, el Sistema de Seguridad Social en Salud estableció una protección en favor de los trabajadores que, en razón de la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad, de origen común o laboral, se encuentren incapacitados para desarrollar sus actividades, y por ende, imposibilitados para proveer su sustento económico. Esa protección se encuentra materializada a través de “(...) el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993<sup>16</sup>,*

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*

<sup>16</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013<sup>17</sup>, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones (...)”<sup>18</sup>.

*En lo que respecta específicamente al pago de las incapacidades laborales, la Corte ha señalado<sup>19</sup> que poseen las siguientes características:*

“(…)

i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su **mínimo vital** y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la **salud** del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de **dignidad humana** e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

(…)” – Negrillas fuera de texto -

*Asimismo, esa Corporación ha establecido que existen tres tipos de incapacidad, dependiendo de la disminución de la capacidad laboral del (la) trabajador (a). Así, la incapacidad puede ser (i) temporal, cuando “(…) se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología (...)”<sup>20</sup>. (ii) Permanente parcial, en caso de que exista una “(…) disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50% (...)”<sup>21</sup>. (iii) Permanente o invalidez, que se presenta “(…) cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50% (...)”<sup>22</sup>.*

*Estos tres tipos de incapacidades se pueden presentar cuando el origen sea tanto laboral, como común. No obstante, en este caso solo se abordará el tema de las incapacidades de origen común, pues son las reclamadas por la accionante.*

*Estas incapacidades de origen común generan para sus beneficiarios una prestación económica, que por los primeros 180 días se denomina “auxilio*

<sup>17</sup> Por el cual se modifica el párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. *Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.*

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, sentencia T-490 del 5 de agosto de 2015, Mp. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> *Idem.*

*económico por incapacidad”<sup>23</sup>, y corresponderá a las 2/3 del salario percibido por el (la) trabajador (a) por los primeros 90 días, y a la mitad del salario por el tiempo restante. Del día 181 en adelante, el (la) trabajador (a) tendrá derecho a percibir un “subsidio de incapacidad”<sup>24</sup>, el cual será equivalente a la incapacidad que venía percibiendo, es decir, a la mitad de su salario.*

*En lo que respecta a quién es el competente para pagar estas incapacidades, la Corte Constitucional ha señalado que esto dependerá del tiempo de incapacidad, y se distribuirá entre empleador, E.P.S. y A.F.P. de la siguiente forma<sup>25</sup>:*

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

*Ahora, existe un escenario en el que la A.F.P. se exime de pagar el subsidio de incapacidad desde el día 181, y se presenta cuando la E.P.S. no ha remitido a aquella entidad el concepto de rehabilitación después de los 180 días iniciales, pues conforme a lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, las E.P.S. deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día 120 de incapacidad, y enviarlo a la A.F.P. antes del día 150. De no hacerlo, la E.P.S. correspondiente “(...) deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto (...)”<sup>26</sup>.*

*Sobre este particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente<sup>27</sup>:*

“(...)

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto<sup>28</sup>.

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia. (...)”

<sup>23</sup> Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>24</sup> Artículo 23 del Decreto 2463 de 2011.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*

<sup>26</sup> Inciso 6º, artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado).

*Ahora, no se puede perder de vista que el artículo 23 del Decreto 2463 de 2011 establece que las A.F.P. están en la obligación de pagar el subsidio por incapacidad desde el día 181 al 540, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación del (la) trabajador (a), caso en el cual “(...) postergarán 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>29</sup>.*

*Sin embargo, **el hecho de que el concepto de rehabilitación sea desfavorable no exime a las A.F.P. de dicho pago, sino que únicamente le impone la carga de realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral lo más rápido posible**, pues “(...) 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 (...)”<sup>30</sup>, mas no libera a los fondos pensionales del pago del subsidio de incapacidad. En palabras de la Corte, el sentido del concepto de rehabilitación que se emita “(...) 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 (...)”<sup>31</sup>.*

*Con base en lo anterior, la Corte Constitucional ha conminado a los fondos pensionales para que se abstengan de negar el pago de los subsidios de incapacidad aduciendo la existencia de un concepto desfavorable de rehabilitación. Así, en la sentencia T-144 de 2016<sup>32</sup>, dicha Corporación dispuso:*

“(...)

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

(...)” – Subrayas fuera de texto -

*Otro de los escenarios analizados por la Corte Constitucional, fue ¿qué sucede con los (las) trabajadores (as) que se les ha determinado la existencia de una incapacidad permanente parcial (inferior al 50%), que no les permite acceder a una*

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-144 del 28 de marzo de 2016, Mp. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> *Idem*

<sup>32</sup> *Idem*

*pensión de invalidez, pero que continúan con incapacidades médicas luego de esa calificación.*

*Es esos escenarios, dicha Corporación ha señalado que la persona debe contar “(...) con un mecanismo para reevaluar su porcentaje de habilidad para laborar especialmente en aquellos casos en que el concepto de rehabilitación que le aplica es desfavorable, pues el porcentaje de pérdida de capacidad laboral está íntimamente relacionado con su labor u oficio (...)”<sup>33</sup>, y en todo caso, continuará percibiendo el subsidio por incapacidad ya sea por parte de la A.F.P. si corresponde a los días 181 a 540, ora por parte de la E.P.S. si es del día 541 en adelante.*

### **3. Caso concreto.**

*Precisado lo anterior, se procede a resolver los tres problemas jurídicos planteados en precedencia.*

#### **3.1. De la procedencia de la tutela para ordenar el pago de unos subsidios por incapacidad en favor de la accionante, y la eventual transgresión de los derechos a la vida en condiciones dignas, debido proceso, seguridad social y trabajo de la actora, derivada, presuntamente, de la falta de pago de aquella prestación.**

*Para resolver el problema jurídico del epígrafe, en primer lugar, se analizará si la presente tutela es procedente para ordenar el pago de un subsidio de incapacidad.*

*Para esos efectos corresponde examinar la “regla de exclusión” de procedencia, para determinar si en el presente caso el accionante cuenta o no con otros mecanismos de defensa idóneos y oportunos para satisfacer sus pretensiones relativas al pago del subsidio por incapacidad. En caso de contar con ellos, se analizará la “regla de procedencia transitoria”, en virtud de lo cual se deberá determinar si pese a la existencia de tales mecanismos, la acción de tutela se torna procedente de forma transitoria, ya sea porque la parte actora posee la calidad de persona de especial constitucional, o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017, Op. Cit.

**(i) Regla de exclusión de procedencia.**

*En las pretensiones de la tutela la accionante solicita, entre otras cosas, se ordene el pago de todas las incapacidades insolutas de enero a noviembre de 2022.*

*Por consiguiente, se colige que la señora LUZ ALBA DUARTE OSMA cuenta otros mecanismos de defensa judicial, diferentes a la tutela, para obtener la protección de los derechos que estima vulnerados como consecuencia del no pago de dichas incapacidades.*

*El primer mecanismo está representado en el procedimiento ordinario laboral consagrado en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo (Decreto – Ley 2158 de 1948). Esto es así porque la controversia gira en torno al pago del subsidio por incapacidad derivado de unas incapacidades médicas, y la jurisdicción ordinaria laboral está instituida, entre otras cosas, para conocer “(...) Las 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 (...)”<sup>34</sup>.*

*El segundo mecanismo, pese a que está en cabeza de una autoridad administrativa, también es de raigambre judicial, en virtud de la habilitación establecida por el constituyente en el artículo 116 de la Constitución Política<sup>35</sup>. Este mecanismo está previsto en el literal g), artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, el cual establece que la Superintendencia Nacional de Salud conocerá y decidirá “(...) sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador (...)”.*

*Sin embargo, no se puede pasar por alto que la señora DUARTE OSMA se encuentra en una incapacidad fáctica para trabajar, derivada del “tumor maligno de mama” que padece, por lo que se advierte que su única fuente de ingresos es el pago de las incapacidades que presuntamente se encuentran insolutas, máxime cuando COLPENSIONES, según lo indicó en la contestación de la tutela, no le ha reconocido prestación pensional alguna. Aunado a ello, tampoco se puede perder de vista que la accionante, por padecer una enfermedad catalogada como ruinosa*

<sup>34</sup> Numeral 4º, artículo 2º, Código Procesal del Trabajo.

<sup>35</sup> Artículo 116. (...)

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. (...)

*o catastrófica<sup>36</sup>, es una persona con protección constitucional reforzada<sup>37</sup>, lo cual implica que el análisis del presupuesto de subsidiariedad sea menos riguroso.*

*Por consiguiente, se colige que los dos mecanismos de defensa judiciales con los que cuenta la señora DUARTEZ OSMA, en su caso particular, no son idóneos y eficaces para lograr la protección de sus derechos fundamentales, pues los subsidios de incapacidad reclamados constituyen su única fuente de subsistencia, debido a la imposibilidad médica de desarrollar una actividad productiva. Es decir, que el caso de la accionante se enmarca en la subregla de procedencia reseñada supra (numeral 2.1.), debido a que “(...) El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos (...)”<sup>38</sup>.*

*En este orden de ideas, dada la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios para la protección de los derechos fundamentales de la accionante, está claro que la presente acción de tutela es procedente, de forma definitiva, para analizar si COLPENSIONES, al presuntamente no pagar los subsidios de incapacidad reclamados por la señora DUARTE, vulneró sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, debido proceso, seguridad social y trabajo. Por consiguiente, se pasará a analizar la situación fáctica relacionada con el no pago de dicho subsidio.*

*Conforme a las pruebas recaudadas en el plenario, se tiene que, en efecto, la NUEVA E.P.S. ha concedido a la señora LUZ ALBA DUARTE OSMA múltiples incapacidades por “enfermedad general”, código C509, el cual corresponde a la patología de “tumor maligno de mama”. Esas incapacidades se resumen así:*

DESDE	HASTA	TOTAL DÍAS	DÍAS ACUMULADOS
28/06/2021	28/06/2021	1	1
29/06/2021	28/07/2021	30	31
29/07/2021	31/07/2021	3	34
01/08/2021	30/08/2021	30	64

<sup>36</sup> Cfr, Corte Constitucional, sentencia T-142 del 28 de marzo de 2016.

<sup>37</sup> Cfr, Corte Constitucional, sentencia T-387 del 21 de septiembre de 2018.

<sup>38</sup> Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

31/08/2021	29/09/2021	30	94
30/09/2021	29/10/2021	30	124
01/11/2021	30/11/2021	30	154
01/12/2021	30/12/2021	30	<b>184 (el día 180 fue el 26/12/21)</b>
31/12/2021	29/01/2022	30	214
30/01/2022	28/02/2022	30	244
01/03/2022	30/03/2022	30	274
31/03/2022	29/04/2022	30	304
30/04/2022	29/05/2022	30	334
30/05/2022	28/06/2022	30	364
29/06/2022	28/07/2022	30	394
29/07/2022	27/08/2022	30	424
28/08/2022	26/09/2022	30	454
27/09/2022	26/10/2022	30	484
<b>TOTAL DÍAS ACUMULADOS INCAPACIDAD</b>			<b>484</b>

*También se acreditó que el 22 de noviembre de 2022, la NUEVA E.P.S. expidió el concepto desfavorable de rehabilitación de la accionante por el referido diagnóstico de “tumor maligno de la mama”, identificado con el código C509. Dicho diagnóstico fue radicado por esa E.P.S. ante COLPENSIONES el 17 de diciembre de 2021.*

*Está demostrado, asimismo, que con solicitudes elevadas el 23 de febrero y el 17 de junio de 2022, la accionante solicitó a COLPENSIONES el pago de los subsidios por incapacidad, lo cual fue negado por esa entidad a través del oficio BZ2022\_2391945-1814427 del 17 de junio de 2022, aduciendo que dicho reconocimiento y pago era improcedente debido a que la señora DUARTE contaba con concepto de rehabilitación desfavorable, por lo que debía agendar una cita para valorar su pérdida de la capacidad laboral.*

*De acuerdo con la anterior reseña fáctica, se puede colegir lo siguiente:*

*La accionante fue incapacitada por el mismo diagnóstico desde el 28 de junio de 2021 hasta el 26 de octubre de 2022. El pago de esas incapacidades correspondía, por los primeros dos días, es decir, hasta el 29 de junio de 2021, a la SUPERNOTARIADO, como empleador de la señora DUARTE OSMA. Del 30 de junio al 26 de diciembre de 2021, correspondientes de los días 3 a 180 de incapacidad, el pago del auxilio estaba a cargo de la NUEVA E.P.S, salvo que no hubiese remitido de forma oportuna el concepto de rehabilitación a COLPENSIONES, lo cual, en este caso, no sucedió, pues dicho concepto se radicó en esta última entidad antes del día 180 de incapacidad de la accionante. Del 27 de diciembre de 2021 al 26 de octubre de 2022, el subsidio por incapacidad debía ser asumido por COLPENSIONES, pues ese lapso de tiempo corresponde a los días 181 a 540 de incapacidad.*

*Esta responsabilidad en el pago de las incapacidades de la accionante se puede sintetizar así:*

PERIODO	FECHAS	RESPONSABLE
Primeros dos días	28/06/2021 al 29/06/2021	SUPERNOTARIADO
Día 3 a 180	30/06/2021 al 26/12/2021	NUEVA EPS
Día 181 a 540	27/12/2021 al 26/10/22	COLPENSIONES

*En el presente proceso, la accionante asevera que se encuentran insolutos los subsidios por incapacidad de los meses de enero a noviembre de 2022, por lo que se deduce que los pagos anteriores le fueron efectivamente realizados. Aquellos pagos que la señora DUARTE echa de menos, corresponden al periodo que va del día 181 al 540, el cual, como se indicó en precedencia, corresponde sufragar a COLPENSIONES.*

*No resulta de recibido lo aducido por COLPENSIONES respecto a que no hay lugar a reconocer y pagar a la señora DUARTE dinero alguno por concepto de subsidio por incapacidad por los meses de enero a noviembre de 2022, por contar con un concepto de rehabilitación desfavorable, pues tal como se señaló líneas arriba (supra, numeral 2.3), **el hecho de que el concepto de rehabilitación sea desfavorable no exime a COLPENSIONES de dicho pago, sino que únicamente le impone la carga de realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral lo más rápido posible.***

*El hecho que la señora DUARTE OSMA, por favorabilidad, hubiese optado por solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez, en lugar de la eventual pensión de invalidez luego de realizar el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, no varía la anterior conclusión, pues ante la imposibilidad médica para laborar, su único sustento está representado en los subsidios de incapacidad, los cuales deberán continuar siendo sufragados por COLPENSIONES hasta el día 540 o hasta que se subroge dicha obligación con una prestación pensional, lo que ocurra primero.*

*En este orden de ideas, comoquiera que COLPENSIONES se niega a pagarle a la señora DUARTE los subsidios por incapacidad de los meses de enero a noviembre de 2022, pese a que esta última, como ya se indicó, tiene derecho a que le sean pagados, se advierte que aquella entidad está amenazando sus derechos fundamentales a la **vida en condiciones dignas, debido proceso y seguridad social**. Esta amenaza se afinca no solo en el hecho que, como ya se indicó en precedencia, los pagos de los subsidios por incapacidad son su único medio de*

*subsistencia ante la imposibilidad médica de laborar, sino en que COLPENSIONES se escuda en el concepto médico desfavorable de rehabilitación para no efectuar dichos pagos, apartándose, de esta manera, de las disposiciones normativas y subreglas jurisprudenciales que regulan el pago de las incapacidades (supra, numeral 2.3). Por consiguiente, se ampararán aquellos derechos de la accionante.*

*Por todo lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, debido proceso y seguridad social de la señora LUZ ALBA DUARTE OSMA amenazados por COLPENSIONES. En virtud de ello, y teniendo en cuenta que tanto la propia accionante como la SUPERNOTARIADO al contestar la tutela, informaron sobre unos pagos por concepto de incapacidades que le fueron realizados a aquella por esta última entidad en los meses de enero a abril de 2022, se ordenará a COLPENSIONES que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia**, proceda a verificar con la SUPERNOTARIADO los subsidios por incapacidades que esta última entidad ha pagado a la señora LUZ ALBA DUARTE OSMA de **enero a noviembre de 2022**, para efectos de evitar dobles pagos por estos conceptos. Luego de ello, proceda a reconocer y pagar a la accionante los subsidios por incapacidad que se encuentren insolutos por aquel periodo, así como los que se sigan causando hasta el día 540 o hasta que se le reconozca alguna prestación pensional, lo que primero ocurra.*

### **3.2. De la eventual transgresión de los derechos fundamentales de petición y seguridad social de la accionante, ante la falta de respuesta a la solicitud de reconocimiento pensional.**

*De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se establece que la señora LUZ ALBA DUARTE OSMA, en efecto, con derecho de petición radicado el 4 de agosto de 2022, bajo el número 2022\_10849713, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez.*

*Por su parte, COLPENSIONES, en la contestación a la presente acción de tutela, informó al juzgado que efectivamente la señora DUARTE OSMA había solicitado el reconocimiento de la pensión de vejez el 4 de agosto pasado, el cual se encontraba en trámite por parte del área competente de esa entidad, pues no habían transcurrido los 4 meses para dar respuesta a dicho trámite, en virtud de lo consagrado en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, parágrafo 1º y la jurisprudencia.*

*Así las cosas, podría considerarse, en principio, que habiéndose radicado la referida solicitud de reconocimiento pensional de la accionante el pasado 4 de agosto de*

2021, COLPENSIONES contaba con el plazo **máximo** de 4 meses tenía para contestar fondo esa petición, el cual vencería el próximo 4 de diciembre de 2022.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la accionante, como se indicó en precedencia, es una persona de especial protección constitucional por padecer una enfermedad catastrófica, para cuyo tratamiento requiere no solo de la atención médica que le está dispensando el Instituto Nacional de Cancerología, a través de la NUEVA E.P.S., sino de los recursos económicos necesarios, ora se trate de los subsidios por incapacidad médica, ora de la eventual mesada pensional que le sea reconocida, se advierte que, en la actualidad, la falta de respuesta a la petición de reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES representa una amenaza a sus derechos fundamentales de petición y seguridad social, máxime cuando al momento de proferirse esta sentencia solo restan cinco días para que se venza el plazo con el que contaba dicha entidad para resolver esa solicitud.

En este orden de ideas, ante la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales de **petición y seguridad social** de la señora LUZ ALBA DUARTE OSMA, el despacho los amparará. Como consecuencia de ello, ordenará a COLPENSIONES que en el término de **cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de este fallo**, proceda a resolver de manera concreta y de fondo la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez elevada por la accionante el 4 de agosto de 2022, debiendo notificar dicha respuesta en debida forma a la actora, en los términos de ley.

**3.3. De la alegada transgresión a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, debido proceso, seguridad social y trabajo de la accionante, por parte de la SUPERNOTARIADO, al no tener en cuenta la interrupción de dos días que se presentó en la incapacidad médica para efectos de aumentar el porcentaje de salario que se debía pagar por concepto de subsidio por incapacidad.**

A juicio de la accionante, la SUPERNOTARIADO vulneró sus derechos fundamentales reseñados en el epígrafe al no tener en cuenta que del 29 de octubre al 2 de noviembre de 2021 se presentó una interrupción de dos días en sus incapacidades médicas, lo que implicaba, a su juicio que el porcentaje salarial para calcular el auxilio por incapacidad derivado de esa incapacidad fuera del 66% y no del 50%.

*Pues bien, lo primero que se debe indicar es que, en efecto, de acuerdo con los certificados de incapacidad arrojados por la NUEVA E.P.S. al plenario, entre la incapacidad N.º 0007338050 que iba del 30 de septiembre al 29 de octubre de 2021, y la N.º 0007579047, otorgada por el periodo del 1º al 30 de noviembre de ese mismo año, existió una interrupción de dos días, correspondientes al 30 y 31 de octubre de 2021.*

*No obstante, esa interrupción no podía modificar el porcentaje salarial con el cual era calculado el auxilio por incapacidad al que tenía derecho la señora DUARTE, pues conforme a lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 780 de 2016 "(...) Se entiende por prórroga de la incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de código diferente de diagnóstico (CIE), y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario (...)"*

*Entonces, comoquiera que ambas incapacidades tuvieron el mismo código de diagnóstico (C509) y solo transcurrieron dos días entre la finalización de una y el inicio de la otra, no cabe duda que se trató de una prórroga de la incapacidad y no de una nueva incapacidad. Por consiguiente, el hecho que la SUPERNOTARIADO no hubiese modificado el porcentaje salarial de la accionante para efectos de pagar el auxilio económico por incapacidad de aquellos periodos, no tiene entidad de amenazar o transgredir los derechos fundamentales de fundamentales a la vida en condiciones dignas, debido proceso, seguridad social y trabajo, razón por la cual se denegará su amparo.*

*Por otro lado, teniendo en cuenta que, en efecto, tal como se señala en la contestación de la tutela, la NUEVA E.P.S. no tuvo ninguna incidencia en los hechos que la accionante consideraba transgredían sus derechos fundamentales, se dispondrá su desvinculación del sub lite.*

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.*

## **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a **la vida en condiciones dignas, debido proceso, seguridad social y petición** de la señora **LUZ ALBA DUARTE OSMA**, identificada con la cédula de ciudadanía N.º 51.567.135, transgredidos por **COLPENSIONES** con ocasión de la negativa del pago del subsidio por incapacidad, y amenazados, estos dos últimos derechos (seguridad social y petición), por la falta de respuesta a la petición de reconocimiento pensional deprecada por la accionante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **DIRECTORA DE MEDICINA LABORAL** de **COLPENSIONES**, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia**, proceda a verificar con la **SUPERNOTARIADO** los subsidios por incapacidades que esta última entidad ha pagado a la señora **LUZ ALBA DUARTE OSMA** de **enero a noviembre de 2022**, para efectos de evitar dobles pagos por estos concepto, luego de lo cual deberá proceder a reconocer y pagar a la accionante los subsidios por incapacidad que se encuentren insolutos por aquel periodo, así como los que se sigan causando hasta el día 540 o hasta que se le reconozca alguna prestación pensional, lo que primero ocurra.

**TERCERO: ORDENAR** al **GERENTE DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS** de **COLPENSIONES**, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo**, proceda a resolver de manera concreta y de fondo la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez elevada por la señora **LUZ ALBA DUARTE OSMA** el 4 de agosto de 2022, debiendo notificar dicha respuesta en debida forma a la accionante, en los términos de ley.

**CUARTO: INFORMAR** al despacho, por parte de **COLPENSIONES**, por el medio más eficaz y al vencimiento de los términos concedidos, del cumplimiento de las anteriores órdenes, remitiendo los soportes documentales que acrediten las acciones desplegadas para tal fin.

**QUINTO: NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales de vida en condiciones dignas, debido proceso, seguridad social y trabajo de la accionante, en lo que respecta a la supuesta interrupción de su **incapacidad médica** (analizada en el

epígrafe 3.3.) frente a la **SUPERNOTARIADO**, de acuerdo a lo esbozado en la parte considerativa de este fallo.

**SEXTO: DESVINCULAR** del presente proceso a la **NUEVA E.P.S.**, por lo expuesto en la parte final de esta sentencia.

**SÉPTIMO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

**OCTAVO: ENVIAR** junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

**NOVENO: REMITIR** a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**DÉCIMO: LIBRAR** por Secretaría las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar y **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**YANIRA PERDOMO OSUNA  
JUEZA**

Firmado Por:  
Yanira Perdomo Osuna  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
013  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bb04b4d3e3a2015638fd1959b4435130b3da0a7d6634676fe63e4499e7b625**

Documento generado en 29/11/2022 05:43:25 PM

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