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

Bogotá D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Proceso:	**ACCIÓN DE TUTELA**
Radicación:	**11001-33-35-013-2023-00073**
Accionante:	**AURA DONERY SOLER ALBA**
Accionadas:	**COLPENSIONES y ALIANSALUD EPS**
Asunto:	**FALLO**

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **AURA DONERY SOLER ALBA**, a través de apoderada, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante **COLPENSIONES**) y **ALIANSALUD E.P.S.,** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.*

ANTECEDENTES

1. Petición.

*La apoderada de la señora **AURA DONERY SOLER ALBA**, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana de su representada, que estima vulnerados principalmente por **ALIANSALUD EPS,** por cuanto (i) le negó el pago de las incapacidades por el periodo del 31 de agosto al 29 de octubre de 2022; (ii) no corrigió los certificados de incapacidad que superaban los 180 días, los cuales presentaban omisión en la información, lo que, a su vez, afecta el reconocimiento y pago de las incapacidades por parte de COLPENSIONES; y (iii) además, porque las incapacidades número 1224105, 1224107, 1224108 y 1224123, presentan diferencias en sus montos y fueron pagadas tardíamente, lo que implicó que aquella EPS incurriera en mora.*

*En consecuencia, pretende se ordene a **ALIANSALUD EPS**: 1) pagar las incapacidades por el referido período del 31 de agosto al 29 de octubre de 2022; 2) realizar la aclaración y corrección del certificado de las incapacidades que superan los 180 días; 3) aclarar los montos pagados por incapacidades con los indicativos 1224105, 1224107, 1224108, 1224123 de las fechas comprendidas entre el 3 de mayo hasta el 30 de agosto de 2022; y 4) pagar los intereses generados por la mora en el pago. Adicionalmente, se disponga que **COLPENSIONES**, en razón a la*

aclaración de los certificados de incapacidad realizada por ALIANSALUD EPS, reconozca y pague las incapacidades que superan los 180 días.

2. Situación fáctica

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

-Que desde el 2 de mayo de 2022 fue diagnosticada con leucemia, enfermedad que implica un deterioro significativo de salud, imposibilitando al paciente llevar su vida con normalidad, puesto que su tratamiento es invasivo y delicado, ya que la quimioterapia trae como consecuencia la inmunosupresión.

- Que desde el diagnóstico de la anterior enfermedad se han emitido incapacidades que superan los 180 días.

-Que si bien fueron cancelados el día 2 de marzo de 2023 las incapacidades con los números 1224105, 1224107, 1224108, 1224123, de las fechas comprendidas entre el 3 de mayo hasta el 30 de agosto de 2022, estos pagos presentan inconsistencias puesto que no es claro por qué se están cancelando valores diferentes en cada uno pese a que el valor de cotización no tuvo variaciones; además, dichos pagos se materializaron mucho tiempo después de su causación, lo que hace incurrir en mora en el pago a ALIANSALUD EPS y por lo tanto se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 2.2.3.4.3. del Decreto 1427 de 2022.

-Que las incapacidades con indicativos 1224110 y 1248220 de las fechas comprendidas entre el 31 de agosto y el 29 de octubre de 2022, fueron rechazadas bajo la causal de caducidad de conformidad con el artículo 2.2.3.3.3. del Decreto 1427 de 2022.

-Que en respuesta al derecho de petición radicado el pasado 13 de febrero de 2023, con el cual se solicitó el pago de las incapacidades pendientes por saldar, ALIANSALUD EPS señaló que "(…) no es posible proceder con la revalidación de las incapacidades solicitadas para el periodo 31/agosto/2022 al 28/noviembre/2022, ya que, no se evidencia hospitalización continua para los periodos en los cuales inician las incapacidades (…)*", mencionando que estas solo se podrían pagar si estuviera incursa en la causal 1, de urgencia internación del afiliado, lo cual desconoce el diagnóstico y tratamiento que debe soportar en virtud de la enfermedad que ostenta y que es de pleno conocimiento de la EPS; las premisas por medio de las cuales no se hace reconocimiento al derecho a la seguridad social*

y al mínimo vital están basadas en reglas de procedibilidad que aterrizadas al caso presente le están restando importancia a derecho de carácter CONSTITUCIONAL y desconocer por completo su situación particular.

-Que el argumento anterior desconoce el diagnóstico de la señora SOLAR, quien en la actualidad se encuentra en delicado estado de salud y en consecuencia, en un alto grado de vulnerabilidad; situación que hace aún más urgente el reconocimiento del pago al cual tiene pleno derecho sin ningún tipo de dilaciones por parte de las entidades sobre las cuales recae la obligación de cancelar lo concerniente a las incapacidades.

-Que la accionante no puede movilizarse y gestionar los trámites y estar pendiente del estado de las solicitudes en las administradoras, a lo que se suma que se encontraba hospitalizada en las fechas para las cuales debía realizarse la radicación de los documentos; por lo que, estima, debe reconsiderarse la decisión tomada en relación al reconocimiento del pago de las incapacidades dado que como anteriormente se señala, la seguridad social es un derecho previsto en la Constitución nacional. Adicionalmente, la ausencia del pago de las incapacidades vulnera derechos fundamentales porque pone en tela de juicio el derecho a la vida digna y el mínimo vital, el pago de las incapacidades son lo equivalente al salario de la accionante y es lo que le permite sufragar sus necesidades básicas y los tratamientos que requiere a causa de su enfermedad.

-Que no es claro el por qué en el documento del certificado de las incapacidades expedido por ALIANSALUD EPS con números de indicativo 1218222, 1218223 y 1224113 de las fechas comprendidas del 30 de octubre de 2022 al 27 de enero de 2023, se registran así:

13	Enfermedad General	821	1218222	30/10/2022	28/11/2022	30	210	RECHAZADA
14	Enfermedad General	821	1218223	29/11/2022	28/12/2022	30	240	LIQUIDADA
15	Enfermedad General	821	1224113	29/12/2022	27/01/2023	30	270	LIQUIDADA

Lo anterior, teniendo en cuenta que el pago corresponde al fondo de pensiones COLPENSIONES, dado que estas superan los 180 días de incapacidad, por lo que dicho registro puede causar inconvenientes al momento del reconocimiento de esas incapacidades haciendo incurrir en error al fondo de pensiones.

-Que la EPS ALIANSALUD se encuentra presentando inconsistencias en la expedición del certificado de incapacidad puesto que se realizó la solicitud a COLPENSIONES para el reconocimiento de las incapacidades que superan los 180 días, sin embargo, en la respuesta emitida el pasado 15 de febrero de 2023 se menciona que no cumple con el requisito puesto que "(…) El Certificado de incapacidad aportado (CRI) no contiene el diagnóstico, descripción, o código de la enfermedad, esta información debe relacionarse en el documento de forma descriptiva o con el código compuesto de una letra y máximo tres números, por lo anterior es necesario que la EPS ALIANSALUD le expida un certificado con esta información(…)". *Omisión de información que debe ser registrada en el CRI y esto se encuentra a cargo de la EPS ALIANSALUD lo cual demuestra las constantes irregularidades en las que incurre dicha entidad, los requisitos formales que exigen a los usuarios para el reconocimiento de derechos los omiten sin repercusión alguna*.

-Que además del no pago de las incapacidades solicitadas para el período 31 de agosto al 29 de octubre de 2022, la omisión en la información que debe contener el CRI, obligación que está a cargo de ALIANSALUD EPS, está afectando el reconocimiento del pago de las incapacidades a cargo de COLPENSIONES.

3. Actuación Procesal

3.1. *Mediante auto del 6 de marzo de 2023, este despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenó notificar a los presuntos responsables de las entidades accionadas, esto es, al* ***presidente*** *y a la* ***directora de Medicina Laboral*** *de* ***COLPENSIONES*** *y al* ***director general de ALIANSALUD E.P.S.,*** *con traslado de la demanda y sus anexos para que ejercieran el derecho de defensa, y como prueba, se les solicitó rindieran un informe sobre los hechos de la presente acción de tutela.*

3.2. ALIANSALUD E.P.S. *a través del oficio No. T-23294 del 9 de marzo de 2023 y remitido al correo electrónico del despacho ese día, contestó la tutela en los siguientes términos:*

Que consultada la base de datos de la entidad se evidencia que la accionante se encuentra afiliada a esa EPS en calidad de cotizante y actualmente está activa en el sistema. Asimismo, refiere que esa EPS ha actuado conforme a sus obligaciones legales sin que se evidencie la vulneración o puesta en peligro de los derechos

fundamentales de la accionante quien ha recibido los servicios requeridos por parte de esa entidad.

Que ha autorizado a la accionante los servicios que le han sido ordenados por sus tratantes de conformidad con las coberturas del Plan de Beneficios en Salud (PBS); por lo cual se evidencia en el sistema que se ha garantizado la continuidad en la prestación del servicio.

Frente al pago de las incapacidades Nos. 1224110 y 1218220 con fecha de inicio 31 de agosto al 28 de noviembre de 2022, se encuentran rechazadas por caducidad, teniendo en cuenta que fueron incapacidades generadas por fuera de la red ALIANSALUD y Colmédica, y además fueron radicadas por fuera de los tiempos definidos en el artículo 2.2.3.3.3. del Decreto 1427 de 2022, por lo que es improcedente solicitar el pago de esas incapacidades cuando la presentación para la validación se realizó de manera extemporánea conforme a lo reconocido en la disposición reglamentaria.

En relación con la aclaración y modificación del certificado de incapacidades, precisó que la accionante, nuevamente, yerra al desconocer lo previsto en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, pues no es competencia de las EPS la expedición ni modificación de los certificados de incapacidad, ya que esta labor recae en el médico u odontólogo tratante. Además, las incapacidades al haber sido generadas por la Fundación Santa Fe, bajo la cobertura de la compañía de medicina prepagada Allianz, impide que ALIANSALUD cuente con la facultad de realizar el cambio de certificado no generado por una entidad que no pertenece a su red.

En lo relativo a la aclaración de los montos pagados en las incapacidades números 1224105, 1224107, 1224108 y 1224123, aseguró que estas fueron canceladas directamente por el empleador Viajes Imperial S.A.S. en los tiempos definidos por el Decreto 1427 de 2022 tal como se relaciona a continuación según solicita la accionante:

INCAPACIDAD	OFICINA	FECHA INICIO	FECHA FIN	FECHA DE PAGO	DIAS	DIAS ACOMULADOS	DIAS RECONOCIDOS	VALOR CANCELADO
1224105	821	03/05/2022	01/06/2022	23/02/2023	30	30	28	$ 3.111.267
1224107	821	02/06/2022	01/07/2022	23/02/2023	30	60	30	$ 3.333.500
1224108	821	02/07/2022	31/07/2022	23/02/2023	30	90	30	$ 3.333.500
1224123	821	01/08/2022	30/08/2022	23/02/2023	30	120	30	$ 2.500.000

Que por lo anterior y de conformidad con el certificado de incapacidad adjunto, se deduce que esa entidad ha cumplido a cabalidad con sus funciones, por tanto, la

tutela no está llamada a prosperar, ya que no se avista vulneración alguna por su parte en lo que a los hechos y pretensiones de la acción constitucional refiere y solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, desvincular a esa entidad y no amparar los derechos fundamentales señalados como vulnerados.

3.3. COLPENSIONES, *mediante oficio BZ2023_359521-0745603 del 10 de marzo de 2023, suscrito por la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, respondió la tutela así:*

Que revisado el expediente administrativo se observó que mediante radicado 2022_12518034 del 1° de septiembre de 2022, la EPS ALIANSALUD allegó a el concepto de rehabilitación con pronóstico favorable. Que posteriormente la accionante mediante petición 2023_1278015 del 26 de enero de 2023 solicitó el pago de subsidios por incapacidad, solicitud que fue despachada desfavorablemente por la Dirección de Medicina Laboral mediante el oficio del 26 de enero del 2023, en consideración a lo siguiente:

Motivos de rechazo
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN
Incapacidad Original expedida por la EPS -- MAL TIPIFICADA LA IMAGEN

Que posteriormente la accionante a través de petición 2023_1991942 del 7 de febrero de 2023 solicitó nuevamente el pago de incapacidades; sin embargo, mediante oficio del 13 de febrero de 2023 la Dirección de Medicina Laboral negó el pago de las mismas, teniendo en cuenta lo siguiente:

Tipo y Número de identificación	Documento con inconsistencia	Inconsistencia Presentada	Detalle de la inconsistencia
CC. 52745642	Certificado o constancia actualizada de la EPS donde relacione o describa las incapacidades expedidas a su cargo - CRI	No cumple requisito	El certificado de incapacidad aportado no contiene el diagnóstico, descripción o código de la enfermedad. Esta información debe relacionarse en el documento de forma descriptiva o con el código compuesto de una letra y máximo tres números. Por lo anterior es necesario que la EPS le expida el certificado con esta información.
CC. 52745642	Certificación bancaria en la cual conste	No cumple requisito	La fecha de expedición de la
	nombre del banco, nombre del titular, número, tipo y estado de la cuenta, con fecha de expedición no mayor a 30 días		certificación bancaria es mayor a 30 días, luego no es aceptada.

Informó que si bien la accionante aportó una serie de documentación para el inicio del trámite de reconocimiento de incapacidades, la misma no cumple con los requisitos para resolver de fondo dicha solicitud; no obstante, revisado el expediente administrativo no se observó que la accionante hubiese radicado a la fecha la solicitud de pago de incapacidades de conformidad a lo requerido en las comunicaciones anteriormente referidas, por lo que se puede considerar que ha dado respuesta de fondo y suficiente a la accionante, sin confusiones ni ambigüedades y en la que existe concordancia entre lo solicitado y lo informado, independientemente de que se acceda o no a las pretensiones, pues no es mandatario que la administración reconozca lo pedido.

Advirtió que cuando se pretenda el pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales. Por tanto, cuando se trata del pago de incapacidades, se estima que la tutela será improcedente al existir mecanismos adecuados para la discusión del derecho económico, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-168 de 2020.

Que el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, estableció que el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá las incapacidades por enfermedad general, de conformidad con la normatividad vigente que regule el tema; el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes

no pensionados por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Que las incapacidades pueden ser de origen laboral o común, las primeras de acuerdo con el Decreto 2943 de 2013 en su art. 1, deberán ser asumidas y pagadas por las Administradoras de Riesgos Laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Que la calificación del origen de la enfermedad o accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral con el fin de establecer el origen de una patología, diferenciando si es de origen profesional (causada por la exposición a un factor de riesgo laboral) o si es de origen común.

Que si se determina que la enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) a la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Que si por el contrario, se determina que la enfermedad o accidente es de origen común, las incapacidades serán pagadas en sus dos primeros días por el empleador, desde el día tres (3) hasta el ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme a lo dispuesto art. 121 del decreto 19 de 2012.

Que para poder reclamar la prestación de incapacidades, debe cumplirse con un requisito fundamental relacionado con la cotización al sistema, pues de no encontrarse cotizando no habría lugar a acceder a tal derecho, pues esto es taxativamente señalado en el Decreto 780 de 2016.

Que sumado a lo anterior, con el fin de trasladar la obligación del pago de incapacidades para el día 181, las EPS deben cumplir con la emisión del concepto (favorable) de rehabilitación del ciudadano antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150, si bien las EPS no están obligadas a reconocer incapacidades superiores al día 180, dicha entidad deberá asumir de sus propios recursos el pago de incapacidades que superen el

día 181 hasta el día en que emita y entregue el concepto en mención a título de sanción.

Que una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá 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". Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, se deberá proceder a calificar la pérdida de capacidad del afiliado.

Que si las incapacidades de origen común persisten, son continuas y llegaren a superar el día 180, a partir del día 181 y hasta el día 540 su reconocimiento y pago estará en cabeza de las Administradoras del Fondo de Pensiones en la que se encuentren afiliados los ciudadanos, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, y siempre que no exista interrupción que supere 30 días calendario de continuidad entre periodos de incapacidad, ya que en caso de trascurrir más de 30 días calendario entre la una y la otra, se estaría frente a una nueva incapacidad que originaría el pago de los dos primeros días por parte del empleador y a partir del tercer día por parte de la EPS respectiva.

Que en caso de que las incapacidades originadas por enfermedad común que llegaren a superar el día 540 de incapacidad, el legislador determinó que la entidad que debe asumir el pago del subsidio por incapacidad del día 541 en adelante es la Entidad Promotora de Salud EPS, en la que se encuentre efectivamente afiliada la persona, igualmente, facultó a las EPS para perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017, lo anterior también se reglamentado en el art. 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018.

Que frente al pago de incapacidades superiores al día 540, las EPS sólo están asumiendo una carga administrativa en el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, ya que la ley es clara al señalar que quien en últimas terminará asumiendo la obligación es el Estado, en cabeza de la entidad creada a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, que le pagará a las EPS los dineros cancelados

por dicho concepto. Por tanto, desde la entrada en vigencia de la mencionada ley, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

Que el trámite de solicitud de pago de incapacidades debe ser agotado por el afiliado directamente ante la entidad o en su defecto por un tercero debidamente autorizado por el mismo. En este orden de ideas, si la solicitud es elevada por el empleador, éste también debe contar con la autorización del empleado y diligenciar el formato creado para tal fin por esta Administradora, el cual le será suministrado en cualquiera de los Puntos de Atención al Ciudadano – PAC.

Que el procedimiento interno llevado a cabo por Colpensiones para el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad, es arduo y minucioso, se compone de cinco (5) etapas cuyos tiempos entre una y otra varían de conformidad a las situaciones particulares de cada caso. Dichas etapas son: (i) validación documental; (ii) validación de aportes, identificación del día 180 y del IBC; (iii) validación de pertinencia médica y administrativa; (iv) control de calidad por parte de Colpensiones; y (v) liquidación y pago del subsidio por incapacidad, por lo que es claro que al tratarse de recursos que hacen parte del sistema, y en sí mismo del fondo común, es necesario que Colpensiones realice todas las verificaciones a que haya lugar para garantizar que los pagos que se realizan están legalmente soportados.

Que verificados los aplicativos y bases de datos de esta entidad, a la fecha, no se observa radicación de los documentos requeridos a la accionante para el estudio del pago de incapacidades, en tal sentido se hace necesario que en la mayor brevedad posible la accionante aporte la documentación completa, en caso de que no aporte la documental requerida por esta Administradora, se procederá con el cierre y archivo del trámite ante el desistimiento presentado.

Destacó que el requerimiento para consolidar el expediente pensional se puede realizar para solicitar cualquier clase de documento indispensable para resolver de fondo la petición, lo que ocurre en el presente caso, por lo que si la accionante no aporta la documental que le fue requerida desde un principio, Colpensiones no puede resolver de fondo la solicitud que está reclamando, por lo que no puede considerarse que tras la desidia de la accionante en allegar dichos documentos en las calidades solicitadas, la responsabilidad sea de la entidad, cuando lo cierto es que si este hubiera cumplido con su obligación de allegar los documentos requeridos, quizás a la fecha ya se había resuelto la solicitud.

Que estudiados los hechos y pretensiones, así como las pruebas allegadas con el escrito tutelar, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del juez de tutela, por lo que solicitó denegar la acción de tutela contra esa entidad por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes.

4. Pruebas.

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

- Copia de los certificados de las incapacidades médicas expedidos el 17 de enero de 2023, por ALIANSALUD EPS, números 821-1224105 por 30 días con fecha de inicio 5 de mayo hasta 1° de junio de 2022, por valor de $3.111.267; 821-1224107 con fecha de inicio 2 de junio hasta el 1° de julio de 2022 por valor de $3.333.500; 821-1224108 con fecha de inicio 2 de julio hasta el 31 de julio de 2022 por valor de $3.333.500; y 821-1224123 con fecha de inicio 1° de agosto hasta el 30 de agosto de 2022 por valor de $2.500.000 (fls. 48-51 archivo pdf 4).

-Copia del oficio del 24 de enero de 2023 con asunto respuesta requerimiento 243-185277 caso Supersalud 20232100000578002 emitido por ALIANSALUD EPS dirigido a la accionante AURA DONERY SOLER ALBA, en el que esa entidad, en razón a la comunicación trasladada por la Superintendencia Nacional de Salud el 17 de enero de 2023, le informó a la accionante que una vez realizada la revisión por parte del área de prestaciones económicas les fue informado que las incapacidades 821-1224110, 821-1218220 y 821-1218222 se encuentran rechazadas por la causal de caducidad de conformidad con el artículo 2.2.3.3.3. del Decreto 1427 de 2022. De otra parte, que las demás incapacidades se proceden a

liquidar quedando pendientes del pago debido a que no se había efectuado el registro de la cuenta bancaria de la empresa para proceder con la transferencia electrónica, informándole el trámite a realizar y los documentos que se debían aportar (fls. 21 y 22 archivo pdf 4).

-Copia del derecho de petición radicado por la accionante AURA DONERY SOLER ALBA ante ALIANSALUD EPS y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través del cual solicitó: (i) el pago de las incapacidades con indicativos 1224105, 1224107, 1224108 de las fechas comprendidas entre el 3 de mayo de 2022 hasta el 30 de agosto de 2022 con los respectivos intereses por mora en el pago; (ii) pago de las incapacidades con indicativos 1224110 y 1218220 de las fechas comprendidas entre el 31 de agosto de 2022 hasta el 29 de octubre de 2022; y (iii) realizar la aclaración y corrección del documento de certificado de las incapacidades expedido por ALIANSALUD EPS con números de indicativo 1218222, 1218223 y 1224113 de las fechas comprendidas entre el 30 de octubre de 2022 al 27 de enero de 2027 teniendo en cuenta que el pago corresponde al fondo de pensiones dado que estas superan los 180 días de incapacidad y dicho registro puede causar inconvenientes al momento del reconocimiento de dichas incapacidades haciendo incurrir en error al fondo de pensiones (fls. 23-27 archivo pdf 4).

-Copia de la comunicación del 15 de febrero de 2023 expedida por el Director de Estandarización de Colpensiones remitida a la accionante en contestación al radicado No. 2023_1991942 del 7 de febrero de 2023, a través de la cual le informó que era necesario que corrigiera la siguiente información:

Tipo y Número de identificación	**Documento con inconsistencia**	**Inconsistencia Presentada**	**Detalle de la inconsistencia**
C.C. 52745642	Certificado o constancia actualizada de la EPS donde relacione o describa las incapacidades expedidas a su cargo - CRI	No cumple requisito	El Certificado de incapacidad aportado (CRI) no contiene el diagnóstico , descripción, o código de la enfermedad, esta información debe relacionarse en el documento de forma descriptiva o con el código compuesto de una letra y máximo tres números, por lo anterior es necesario que la EPS le expida el certificado con esta información.
C.C. 52745642	Certificación bancaria en la cual conste nombre del banco, nombre del titular, número, tipo y estado de la cuenta, con fecha de expedición no mayor a 30 días	No cumple requisito	La fecha de expedición de la certificación bancaria es mayor a 30 días, luego no es aceptada.

Para lo cual resultaba necesario que aportara la documentación requerida en el término de un mes contado a partir del recibido de la comunicación en cualquiera de los Puntos de Atención de la entidad y adjuntar también esa respuesta para que los documentos se pudieran radicar por el subtrámite de recepción de documentos adicionales (fls. 31 y 32 archivo pdf 4).

-Copia del oficio del 22 de febrero de 2023 con asunto: derecho de petición 826-97213 remitido a la accionante por parte de ALIANSALUD en el que, con el objetivo de atender el requerimiento por ella radicado el 13 de febrero de 2022 a través de la oficina virtual donde requirió validar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, le informó que las incapacidades 821-1224105, 281-1224107, 821-1224108 y 281-1224123 se encontraban validadas dentro de los tiempos establecidos en la normatividad legal vigente y le aclaró que no habían sido pagadas por cuanto el empleador no había realizado el trámite en el sistema para el registro de la cuenta bancaria lo cual hizo hasta el 9 de febrero de 2023, por lo que las incapacidades se pagarían el 2 de marzo de 2023.

De otra parte, le comunicó la imposibilidad de proceder con la revalidación de las incapacidades solicitadas para el período 31 de agosto al 28 de noviembre de 2022, ya que no se evidenciaba hospitalización continua para los períodos en los que iniciaban las incapacidades, de conformidad con el siguiente cuadro:

Incapacidad	Fecha de Inicio	Fecha de Expedición	Fecha de radicación
821-1224110	31/08/2022	16/10/2022	17/01/2023
821-1218220	30/09/2022	16/10/2022	13/12/2022
821-1218222	30/10/2022	26/11/2022	13/12/2022

Seguidamente le informó lo relativo a la expedición del certificado de incapacidad de origen común y los casos en los que era válida la expedición de certificados de manera retroactiva sin que la situación de ella correspondiera a alguna de las excepciones, ello de conformidad con los artículos 2.2.3.3.3. y 2.2.3.3.4. del Decreto 1427 de 2022, por lo que al generar el certificado que ya le había sido enviado en una solicitud anterior, las incapacidades registraban como liquidadas, pero no con valor pagado, razón por la que no resultaba viable modificar el estado u observación que el pago corresponde a la AFP (fls. 28-30 archivo pdf 4).

-Copia de la certificación de incapacidades expedida por ALIANSALUD EPS el 25 de enero de 2023, en la que se relacionan las siguientes incapacidades (fls. 33 y 34 archivo pdf 4):

No	CONTINGENCIA	OFIC.	NRO INCA.	FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAS INCAPACIDAD	DIAS ACUMULADOS	ESTADO
1	Enfermedad General	281	1091867	13/01/2015	15/01/2015	3	3	LIQUIDADA
2	Enfermedad General	281	1119413	18/11/2015	20/11/2015	3	3	LIQUIDADA
3	Enfermedad General	281	1128280	22/02/2016	24/02/2016	3	3	LIQUIDADA
4	Enfermedad General	281	1198809	19/12/2017	21/12/2017	3	3	RECHAZADA
5	Enfermedad General	281	1208352	24/04/2018	11/05/2018	18	18	RECHAZADA
6	Enfermedad General	281	1214846	10/06/2018	15/06/2018	6	24	LIQUIDADA
7	Enfermedad General	821	1224105	03/05/2022	01/06/2022	30	30	LIQUIDADA
8	Enfermedad General	821	1224107	02/06/2022	01/07/2022	30	60	LIQUIDADA
9	Enfermedad General	821	1224108	02/07/2022	31/07/2022	30	90	LIQUIDADA
10	Enfermedad General	821	1224123	01/08/2022	30/08/2022	30	120	LIQUIDADA
11	Enfermedad General	821	1224110	31/08/2022	29/09/2022	30	150	RECHAZADA
12	Enfermedad General	821	1218220	30/09/2022	29/10/2022	30	180	RECHAZADA
13	Enfermedad General	821	1218222	30/10/2022	28/11/2022	30	210	RECHAZADA
14	Enfermedad General	821	1218223	29/11/2022	28/12/2022	30	240	LIQUIDADA
15	Enfermedad General	821	1224113	29/12/2022	27/01/2023	30	270	LIQUIDADA

-Copia del concepto médico para remisión a la Administradora de Fondo de Pensiones emitido por ALIANSALUD EPS el 29 de agosto de 2022, en el que se identificó que hubo radicación tardía y masiva de cuatro incapacidades el 20 de agosto de 2022 que sumaban 120 días acumulados y se determinó un pronóstico favorable para la accionante (fls. 35 y 36 archivo pdf 4).

-Copias de los comprobantes de radicación de incapacidades radicada el 13 de diciembre de 2022 números: 821-1218223 con fecha de inicio 29 de noviembre de 2022 por el término de 30 días otorgada por atención hospitalaria; 821-1218222 con fecha de inicio del 30 de octubre de 2022 por el término de 30 días por atención hospitalaria; 821-1218220 con fecha de inicio el 30 de septiembre de 2022 por 30 días por atención hospitalaria; y 821-1218214 con fecha de inicio el 3 de mayo de 2022 por 30 días por atención hospitalaria (fls. 37-41 archivo pdf 4).

-Copia de los radicados de incapacidad del 2 de marzo de 2023 números: 00222364; 821-1232576 con fecha de inicio el 27 de febrero de 2023 por 30 días por atención ambulatoria y; 00222363 (fls. 42, 44 y 46 archivo pdf 4).

-Copia del alcance de radicación a la incapacidad número 821-1225755 presentada por la accionante ante ALIANSALUD EPS el 2 de marzo de 2023, para lo cual adujó adjuntar: 1) comprobante de radicación de incapacidades y licencias No. 821-1225755; 2) devolución de la incapacidad No. 821-1225755; 3) incapacidad médica del 28 de enero al 26 de febrero de 2023; 4) resumen de historia clínica; 5) póliza de medicina prepagada Allianz; 6) carné medicina prepagada; y 7) cédula de ciudadanía (fl. 43 archivo pdf 4).

- Copia de la solicitud de corrección del certificado de incapacidades radicada por la accionante ante ALIANSALUD EPS el 2 de marzo de 2023, en la que la peticionaria solicitó "(…) realizar la adición indicando el diagnóstico descripción o código de enfermedad (el código compuesto de una letra y máximo tres números); de acuerdo a solicitud de Colpensiones (…), debido [a que] el expedido por su entidad carece de esta información y según Colpensiones no es posible reconocer mis incapacidades a su cargo a falta de este código y descripción (…)" *(fl.47 archivo pdf 4).*

-Copia del certificado de incapacidades expedido por ALIANSALUD EPS el 7 de marzo de 2023, que da cuenta que a la accionante se le habían expedido, hasta esa fecha, un total de 16 incapacidades de las cuales se destaca que las incapacidades números 1224110, 1218220 y 1218222 fueron rechazadas por caducidad y las números 1224105, 1224107, 1224108 y 1224123, todas por 30 días y por diferentes valores, las cuales fueron enviadas a tesorería (fls. 34 y 35 archivo pdf 7).

-Copia del oficio BZ2023_1278015-0270889 del 26 de enero de 2023 mediante el que COLPENSIONES le informó a la accionante las inconsistencias que encontró respecto a las incapacidades que aportó para la determinación del subsidio correspondiente (fls. 24 y 25 archivo pdf 8).

-Copia del oficio del 13 de febrero de 2023, librado por COLPENSIONES dirigido a la accionante, a través del cual esa entidad dio respuesta a la solicitud con radicado 2023_1991942 del 7 de febrero de 2023 presentada por la accionante relativa a la determinación del subsidio por incapacidades y en el que esa entidad le informó a la peticionaria que los certificados de incapacidad no contenían el diagnostico,

descripción o código de la enfermedad, por lo que era necesario que la EPS los expidiera con la información echada de menos (fls. 19 y 20 archivo pdf 8).

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 lo anterior, 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, se debe precisar, que aunque la accionante invoca la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la ***salud, seguridad social****,* ***mínimo vital y dignidad humana*** *aduciendo que ALIANSALUD EPS no le ha reconocido y pagado unos subsidios por incapacidad; le pagó de forma tardía y con montos diferentes otras incapacidades, y no corrigió unos certificados por incapacidad, se advierte, conforme a esos hechos concretos y las pretensiones formuladas, que también podría resultar comprometido el derecho fundamental de* ***petición*** *de la accionante, toda vez que de las pruebas obrantes en el plenario se aprecia que el 2 de marzo de 2023 elevó una solicitud de corrección de certificados de incapacidad ante esa entidad, sin que se tenga certeza si la misma ha sido resuelta. Por consiguiente, en el caso concreto se analizará si aquella EPS transgredió los derechos que se estiman conculcados por la señora SOLER, incluido*

el de petición, así este último no se hubiese peticionado, en atención a que el juez de tutela tiene la facultad de fallar extra o ultrapetita.

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 solo 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 2° superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, y, por ende, los derechos constitucionales fundamentales como el cimiento del Estado social de derecho.

De conformidad con la anterior situación fáctica, el problema jurídico se contrae a dos:

1). Determinar si la presente acción resulta procedente para ordenar a ALIANSALUD E.P.S pagar a la accionante unos subsidios por incapacidad y los intereses derivados del pago tardío de los mismos, aclarar los montos pagados por concepto de incapacidades, así como para ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de unos subsidios por incapacidad.

2). Establecer si a la accionante se le ha vulnerado su derecho fundamental de petición por la presunta omisión de ALIANSALUD EPS al no haber dado respuesta de fondo, dentro de los términos de ley, a una solicitud relacionada con la corrección de unos certificados de incapacidad médica.

2.1. De la improcedencia de la acción de tutela.

El artículo 6° 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[1], 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,

[1] 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[2], 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. **Ello, 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**[3].
>
> 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[4] 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"*[5]*.*
>
> (…)" – Negrillas y subrayado fuera de texto -

2.2. De los derechos fundamentales que se podrían llegar a ver comprometidos en el sub lite*.*

[2] Corte Constitucional, Sala Séptima de revisión, sentencia del 9 de abril de 2019, Mp. Cristina Pardo Schlesinger.
[3] Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).
[4] Por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.
[5] 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).

2.2.1. Derecho a la salud

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, pese a que no está consagrado de manera expresa como derecho fundamental en la Constitución Política, la salud tiene naturaleza iusfundamental *autónoma que comporta una doble connotación, (i) de derecho constitucional, y, (ii) de servicio público.*

En sentencia T-737 de 2013, en lo que respecta a dicha garantía, la Corte Constitucional precisó:

> "(…)
>
> Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.
>
> (…)
>
> Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción.
>
> (…)
>
> El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.
>
> (…)"

En concordancia con lo anterior, el derecho a la salud, establecido en el artículo 49 de la Constitución Política, fue desarrollado legislativamente como un derecho fundamental a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en cuyo artículo 2º dispone:

> "(…)
>
> **Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.
>
> Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado
>
> (…)"

2.2.2 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[6], 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 (…)"

2.2.3. Derecho al mínimo vital.

*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.

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-032 -12 Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002[7]*, 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 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

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

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****.*

Sobre el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado[8]:

> "(…)
>
> Así las cosas, esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues "constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".
>
> En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida.
>
> El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991
>
> (…)"

2.2.4. Derecho a la vida digna.

*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

[8] Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T- 211 del 28 de marzo de 2011, Mp. Juan Carlos Henao Pérez.

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[9]*, 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 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.

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

(…)"

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.

2.2.5. Del derecho de petición*.*

Con relación al derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, 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 expido 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.
>
> (…)"

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 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[1]:
>
> "Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna[2] 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[3]. 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**[4].

(…)"-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[10], 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[11], Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013[12], la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones (…)"[13].

En lo que respecta específicamente al pago de las incapacidades laborales, la Corte ha señalado[14] 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,

[10] Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*
[11] *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*
[12] Por el cual se modifica el parágrafo 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".*
[13] Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*
[14] Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, sentencia T-490 del 5 de agosto de 2015, Mp. Jorge Iván Palacio Palacio.

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 (…)"[15]. *(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% (…)"[16]. *(iii) Permanente o invalidez, que se presenta "(…)* cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50% *(…)"[17].*

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 económico por incapacidad"[18], 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"[19], 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[20]:

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

[15] Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*
[16] *Idem.*
[17] *Idem.*
[18] Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.
[19] Artículo 23 del Decreto 2463 de 2011.
[20] Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*

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 (…)"[21].

Sobre este particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente[22]:

> *"(…)*
>
> 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[23].
>
> 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. (…)"

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 (…)"[24].

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 (…)"[25], *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 (…)"[26].

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

[21] Inciso 6º, artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012.
[22] Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, *Op. Cit.*
[23] Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado).
[24] Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-144 del 28 de marzo de 2016, Mp. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[25] *Idem.*
[26] *Idem*

incapacidad aduciendo la existencia de un concepto desfavorable de rehabilitación. Así, en la sentencia T-144 de 2016[27], 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 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 (…)"[28], *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.*

4. Caso concreto.

4.1. De la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de unos subsidios de incapacidades y sus intereses, aclarar los montos pagados por concepto de incapacidades.

Procede el despacho a resolver el problema jurídico planteado en precedencia. Para tal fin, en primer lugar, se analizará si la presente tutela es procedente para ordenar el pago de unos subsidios de incapacidad, la aclaración o corrección de los montos pagados por otras incapacidades y el pago de intereses de mora por la cancelación tardía de ciertas incapacidades.

[27] *Idem*
[28] Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017, *Op. Cit.*

*Para esos efectos corresponde examinar la "*regla de exclusión" de procedencia*, para determinar si en el presente caso la accionante cuenta o no con otros mecanismos de defensa idóneos y oportunos para satisfacer sus pretensiones. 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 protección constitucional, o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

(i) Regla de exclusión de procedencia.

En las pretensiones de la tutela la accionante solicita, entre otras cosas, se ordene, por una parte, a ALIANSALUD EPS el pago de las incapacidades del período comprendido entre el 31 de agosto hasta el 29 de octubre de 2022; la aclaración de los montos pagados en las incapacidades números 1224105, 1224107, 1224108 y 1224123, el pago de intereses generados por la mora en el pago de esas incapacidades, y por otro lado, a COLPENSIONES, que proceda reconocer y pagar las incapacidades que superan los 180 días, una vez aquella E.P.S. hubiese corregido las certificaciones por incapacidad.

Por consiguiente, se colige que la señora AURA DONERY SOLER ALBA cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, diferentes a la tutela, tanto para (i) lograr el pago de los subsidios por las incapacidades del 31 de agosto al 29 de octubre de 2022 y de los intereses generados por el pago tardío de dichos subsidios, (ii) como para solicitar la aclaración de los montos pagados por las incapacidades números 1224105, 1224107, 1224108 y 1224123 y el pago de las incapacidades superiores a los 180 días.

Para lo primero, la señora SOLER cuenta con dos mecanismos jurisdiccionales. 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, la corrección o aclaración de los montos pagados por otras incapacidades y el pago de los intereses moratorios por la tardanza en el pago de unos subsidios de incapacidad, 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 (…)"[29].

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[30]. 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 (…)".

Estos mecanismos de defensa judicial constituyen una vía adecuada, efectiva y eficiente para obtener el amparo de los derechos que se consideran vulnerados, pues dentro de estos la accionante puede allegar y solicitar las pruebas que considere necesarias para demostrar su dicho. Es decir, se trata del espacio legal idóneo para llevar a cabo un debate probatorio adecuado, y así determinar si a la señora SOLER ALBA le asiste o no el derecho reclamado, contando el juez natural con las pruebas que sustentan los dichos de las partes para proferir una decisión ajustada a derecho. Situación contraria a la que se presenta en esta tutela, donde resulta insuficiente, por su mismo trámite perentorio, contar con un debate probatorio exhaustivo, que permita establecer la verdadera situación fáctica y jurídica del caso bajo estudio.

Para lo segundo, esto es, solicitar la aclaración de los montos pagados por las incapacidades números 1224105, 1224107, 1224108 y 1224123 y el pago de las incapacidades superiores a los 180 días, la accionante tiene a su alcance la sede administrativa, ante la EPS ALIANSALUD y COLPENSIONES, respectivamente, en la cual, en ejercicio del derecho fundamental de petición, puede solicitar tanto aquella información como el pago de dichos subsidios de incapacidades. Este mecanismo también es una vía idónea y adecuada para ventilar esas pretensiones de la accionante.

Así las cosas, analizada la regla de exclusión de procedencia, *se colige que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y administrativos adecuados e idóneos para lograr la protección de sus derechos fundamentales, los cuales puede ejercer ante la jurisdicción ordinaria laboral y la Superintendencia*

[29] Numeral 4º, artículo 2º, Código Procesal del Trabajo.
[30] **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. (…)"

Nacional de Salud, y ante las mismas entidades accionadas. Por consiguiente, en principio, la acción de tutela se tornaría improcedente por no acreditar el requisito de la subsidiariedad.

(ii) regla de procedencia transitoria

Establecida la improcedencia general de la acción de tutela como mecanismo principal, al contar la accionante con otros medios judiciales idóneos y adecuados, procede el despacho a analizar si aquella resulta procedente de forma transitoria, de encontrarse que la actora es un sujeto de especial protección constitucional o para evitar la causación de un perjuicio irremediable.

En lo que atañe a la calidad de sujeto de especial protección constitucional, se aprecia que la señora AURA DONERY SOLER ALBA puede ser catalogada como tal en razón al diagnóstico médico con el que cuenta, lo cual, en principio, la haría merecedora de un trato preferente, ya que los padecimientos médicos le han impedido laborar, por lo que los subsidios por incapacidad se constituirían en su único ingreso.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que a la fecha se desconoce el estado de salud de la accionante y si ella ha sido nuevamente incapacitada, o por el contrario, se encuentra laborando; además, debe tenerse en cuenta que ALIANSALUD EPS emitió un concepto favorable de recuperación.

Entonces, teniendo en cuenta que según el criterio de la Corte Constitucional señalado supra *(sentencia T-161/19), la tutela es procedente para ordenar el pago de auxilios económicos derivados de incapacidades, siempre y cuando esas incapacidades representen el único ingreso de quien acude a la amparo constitucional, y comoquiera que a la fecha se desconoce si la accionante cuenta con los ingresos suficientes para garantizar su mínimo vital, se colige que pese a su condición de especial protección constitucional, no torna procedente este mecanismo de forma transitoria, por lo que el no pago de aquellos auxilios económicos no representa, en principio una amenaza latente a sus derechos fundamentales.*

Respecto a la configuración de un perjuicio irremediable, ha de recordarse que este ocurre cuando existe "(…) la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible

frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía (…)*"*[31]*.*

La Corte Constitucional[32] *ha establecido que la existencia de un perjuicio irremediable se debe analizar desde la óptica de cuatro elementos, relacionados directamente con la medida a adoptar. Estos elementos son (i) la urgencia*[33]*, (ii) la inminencia*[34]*, (iii) la gravedad*[35] *y la (iv) impostergabilidad*[36]*.*

El despacho no evidencia que en el sub lite *se presenten ninguno de los elementos previamente descritos, pues aunque se enuncian como transgredidos los derechos fundamentales a la vida digna, salud, dignidad humana y mínimo vital, lo cierto es que de los hechos afirmados en libelo de la demanda y de las pruebas allegadas al plenario, no se puede inferir un daño que está por suceder (urgencia), el cual sea necesario conjurar para garantizar tales derechos (inminencia), o que posea una gran magnitud (gravedad), cuya protección se torne imperativa a través de la acción de tutela (impostergabilidad).*

La Corte Constitucional[37] *ha sido reiterativa al indicar que no es viable invocar que se causa un perjuicio irremediable, cuando no se ha hecho uso de los mecanismos ordinarios de protección. Sobre este punto la citada corporación señaló:*

> "(...) es pertinente señalar que no es dable invocar un perjuicio irremediable por quien teniendo a su disposición mecanismos ordinarios de protección no los utiliza o que pudiendo evitarlo los deja caducar, como claramente lo señaló esta Corporación en la Sentencia SU-111 de 1997. En esa ocasión dijo la Corte:
>
> "Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.
>
> (…)"

[31] Sentencia T-545 de 1998, de la Corte Constitucional.
[32] Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa
[33] Ibídem. "(…) se presenta cuando existe una situación "que amenaza o está por suceder prontamente", y se caracteriza porque el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que impone la necesidad de tomar medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien solicita la protección (…)"
[34] Ibídem. "(…) se identifica cuando en el caso se evidencia la necesidad apremiante de algo que resulta indispensable y sin lo cual se ven amenazadas prerrogativas constitucionales, lo que lleva a que se ejecute una orden pronto para evitar el daño. (…)"
[35] Ibídem. "(…) se identifica cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario es enorme y le ocasiona un detrimento en proporción similar y se reconoce por la importancia que el ordenamiento legal le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección. (…)"
[36] Ibídem. "(…) se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se posterga, existe el riesgo de que sea ineficaz (…)"
[37] Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En tales condiciones, se puede concluir que en el presente caso tampoco existe un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Por lo tanto, el amparo constitucional invocado para efectos ordenar el pago de unos subsidios de incapacidad, la aclaración o corrección de los montos pagados por otras incapacidades y el pago de intereses de mora por la cancelación tardía de ciertas incapacidades, además de resultar improcedente de manera definitiva, tampoco procede como mecanismo transitorio. Lo primero por cuanto la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa idóneos, eficaces y eficientes, a los cuales puede acudir para la reclamación de sus pretensiones. Lo segundo, porque pese a pertenecer al grupo de especial protección constitucional, no se acreditó la amenaza de perjuicio irremediable que tornara la tutela procedente de forma transitoria.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, el despacho, por tornarse obligatorio y por las razones expuestas en esta providencia, declarará la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por la señora AURA DONERY SOLER ALBA, para ordenar el pago de unos subsidios de incapacidad, la aclaración o corrección de los montos pagados por otras incapacidades y el pago de intereses de mora por la cancelación tardía de algunas incapacidades.

4.2. De la presunta vulneración del derecho de petición.

En el caso bajo estudio, corresponde analizar si ALIANSALUD EPS vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante, al no dar respuesta a la solicitud de corrección de certificados de incapacidad.

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se tiene que, en efecto, con derecho de petición radicado presencialmente el 2 de marzo de 2023, la señora AURA DONERY SOLER ALBA solicitó a ALIANSALUD EPS la corrección de los certificados de incapacidad N° 821 1224105 del 3 de mayo al 1° de junio de 2022, 821 1224107 del 2 de junio al 1° de julio de 2022, 821 1224108 del 2 al 31 de julio de 2022 y 821 1224123 del 1° al 30 de agosto de 2022.

Por su parte, ALIANSALUD EPS al contestar la acción de tutela no indicó nada respecto a la respuesta brindada a aquella petición. Pese a ello, informó al despacho que resultaba improcedente aclarar o modificar los certificados de incapacidad, pues de conformidad con el artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 de 2022, las E.P.S. no

eran las competentes para la expedición ni modificación de los certificados de incapacidad, ya que dicha facultad recaía en el médico u odontólogo tratante; además, que al haber sido generadas las incapacidades por la Fundación Santa Fe estaba impedida para realizar los cambios pretendidos por tratarse de una entidad que no pertenecía a su red prestadora de servicios.

Así las cosas, resulta claro que habiéndose radicado la referida solicitud de corrección de incapacidades por la accionante el pasado 2 de marzo de 2023, la entidad accionada contaba con quince (15) días para atender de fondo dicha solicitud, es decir, que tiene como plazo máximo para contestar hasta el 27 de marzo de 2023. De donde, se puede apreciar que para las fechas de interposición de esta acción -6 de marzo de 2023-, y de proferirse este fallo – 17 de marzo de 2023-, aún no había vencido el plazo para tal fin.

En virtud de lo anterior, el despacho encuentra que la E.P.S ALIANSALUD no ha transgredido ni amenazado el derecho fundamental de petición de la accionante, por cuanto no ha desconocido los términos de ley para dar respuesta a su solicitud, sino que, por el contrario, está dentro del plazo conferido de quince (15) días eestablecido en el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, -sustituido por el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011-, para atender de fondo dicha solicitud.

En consecuencia, el Despacho denegará el amparo del derecho fundamental de petición de la señora AURA DONERY SOLER ALBA, en razón de no evidenciarse vulneración alguna a los derechos de la accionante.

Lo anterior sin perjuicio, de una parte, de la obligación que tiene ALIANSALUD EPS de dar contestación de fondo a dicha solicitud, dentro del término antes señalado, y de otra parte, de la eventual posibilidad que tiene la accionante de interponer una nueva acción en caso de no obtener respuesta de fondo y oportunamente en el plazo correspondiente.

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: DECLARAR *improcedente la tutela impetrada por la señora* ***AURA DONERY SOLER ALBA****, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.745.642,*

contra la ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –*** *y* ***ALIANSALUD E.P.S.****, para ordenar el pago de unos subsidios de incapacidad, la aclaración o corrección de los montos pagados por otras incapacidades y el pago de intereses de mora por la cancelación tardía de algunas incapacidades, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.*

SEGUNDO: NEGAR *el amparo del derecho fundamental de petición de la señora* ***AURA DONERY SOLER ALBA*** *contra* ***ALIANSALUD E.P.S.*** *de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.*

TERCERO: 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*.*

CUARTO: 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.*

QUINTO: 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.*

SEXTO: 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