



San Gil, Primero (01) de Diciembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

Sentencia No. 047 Radicado 2021-00061-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'886.229 expedida en San Gil (S), en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S.

I. ANTECEDENTES

La prenombrada ciudadana, promovió acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S., propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales a la Vida, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social y Salud con base en los siguientes

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Afirma la accionante CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, que fue diagnosticada de un tumor maligno de mama no especificado, por consiguiente le practicaron procedimiento quirúrgico de mastectomía y vaciamiento de brazo izquierdo.

Aduce la accionante que recibió incapacidad medica desde el día 27 de enero de 2021, la cual se ha venido prorrogando por periodos de 30 días, siendo la última comprendida del 2 de noviembre al 2 de diciembre de la presente anualidad, radicándose las mismas ante la E.P.S. tutelada.

Manifiesta que solamente se le han cancelado las incapacidades de los meses de enero hasta abril de 2021, y no las de mayo a octubre de esta misma anualidad, las cuales fueron debidamente radicadas.

Comenta que la E.P.S. accionada no ha remitido concepto de rehabilitación favorable o desfavorable expedido por el médico tratante, para poder acudir a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, para que esta entidad reconozca el pago de incapacidad a partir del día 181.

Indica, que el día 9 de agosto de 2021, presento derecho de petición ante la E.P.S. SANITAS S.A.S., solicitando concepto de rehabilitación y se efectúen los pagos por las incapacidades otorgadas, al cual no se ha dado respuesta; manifestando que en el proceso se han requerido muchos recursos económicos.

Aporta como pruebas los siguientes documentos:

- Copia cédula de ciudadanía de la accionante CECILIA MAYORGA ZAMBRANO.
- Historia Clínica
- Copia Incapacidad, fecha inicial 07/01/2021 fecha final 05/02/2021
- Copia Incapacidad, fecha inicial 06/02/2021 fecha final 07/03/2021
- Copia Incapacidad, fecha inicial 08/03/2021 fecha final 06/04/2021
- Copia Incapacidad, fecha inicial 07/04/2021 fecha final 06/05/2021
- Copia Incapacidad, fecha inicial 07/05/2021 fecha final 05/06/2021
- Copia Incapacidad, fecha inicial 06/06/2021 fecha final 05/07/2021
- Copia Incapacidad, fecha inicial 06/07/2021 fecha final 04/08/2021



- Copia Incapacidad, fecha inicial 05/08/2021 fecha final 03/09/2021
- Copia Incapacidad, fecha inicial 04/09/2021 fecha final 03/10/2021
- Copia Incapacidad, fecha inicial 04/10/2021 fecha final 02/11/2021
- Copia Incapacidad, fecha inicial 03/11/2021 fecha final 02/12/2021
- Certificación E.P.S. SANITAS, expedición y autorización incapacidades.
- Derecho de Petición de fecha 9 de agosto de 2021.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el accionante es que se tutelen sus Derechos Fundamentales a la Vida, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social y Salud, y que en consecuencia se ordene a la E.P.S accionada que en un término perentorio y sin dilación alguna, reconozca y pague las incapacidades que le han sido expedidas por el médico tratante durante el lapso comprendido entre el mes de mayo a noviembre de 2021, según relación que detalla en el texto de su demanda de amparo y emitir concepto de rehabilitación favorable o desfavorable con destino a Colpensiones.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto, este Despacho mediante auto del 18 de noviembre de 2021 admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. De igual manera se ordenó vincular a la A.F.P. COLPENSIONES y Administradora de Los Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud – ADRES.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

E.P.S. SANITAS S.A.

A través de la señora MARTHA ARGENIS RIVERA, Subgerente Regional de la E.P.S. SANITAS S.A., manifiesta que la acción de tutela debe declararse improcedente, por cuanto la accionante cuenta con otros mecanismos o recursos de defensa judicial para lograr el pago de las incapacidades, como lo es, el procedimiento ordinario por vía de la jurisdicción laboral, el cual asegura la protección de los derechos fundamentales invocados, toda vez que tendrá una definición pronta y ágil, lo que genera plena certeza que se obtendrá decisión de fondo de manera oportuna y adecuada.

Qué en ese orden de ideas, indica que el Juez de tutela tiene competencia residual, por ello carece de la misma para resolver el presente caso, por lo cual solicita, se abstenga a emitir pronunciamiento de fondo al respecto, y en consecuencia proceda a denegar la acción de tutela por improcedente toda vez que no es mecanismo idóneo para acceder a la administración de justicia requerida por la accionante; per se, de verlo necesario remita el expediente a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, para que sea ésta (en sede Jurisdiccional) la que dirima el conflicto presentado.

Qué en cuanto a los hechos de la tutela, la señora CECILIA MAYORCA ZAMBRANO, se encuentra afiliada a la E.P.S. SANITAS S.A.S., en calidad de cotizante dependiente de la empresa ASOCIACION DE PADRES DE HOGARES DE BIENESTAR con un ingreso base de cotización de \$ 908.526.00.



Indicando, que el área de prestaciones económicas de la E.P.S. SANITAS S.A.S., informa que ha validado y expedido 330 días de incapacidad mediante el diagnóstico C509 (TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA), durante el periodo comprendido del 07 de enero de 2021 al 02 de diciembre de 2021, liquidado sobre un IBC de \$877.804,00 en concordancia con lo establecido en Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10 y el código sustantivo del trabajo Artículo 226; siendo que los primeros 180 días se cumplieron el 05 de julio de 2021, los cuales fueron autorizados y liquidados a favor del empleador ASOCIACION DE PADRES DE HOGARES DE BIENESTAR, dada la condición de cotizante dependiente de la accionante y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores, así mismo los 150 días restantes comprendidos entre el 06 de julio de 2020 al 02 de diciembre de 2021 fueron validados y expedidos sin prestación económica y con cargo a la AFP.

Informándose, que el 10 de mayo de 2021 se emitió oficio LM1DG – 100987, cuando la afiliada tenía un total de 124 días de incapacidad, quedando radicado el 26 de mayo de 2021 ante el fondo de pensiones, notificando el estado de incapacidad laboral prolongada, se anexo al mismo el concepto de rehabilitación favorable expedido por el médico de la E.P.S., dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012. Para que con base en dicho dictamen la respectiva administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral. Por lo anterior se confirma las fechas de pago de las incapacidades que se relacionan a continuación:

- 56817368: Pagada el 26 de agosto de 2021
- 56817375: Pagada el 26 de agosto de 2021
- 56817364: Pagada el 26 de agosto de 2021
- 57230731: Pagada el 03 de noviembre de 2021

Que referente al pago de prestaciones económicas, indica que “el Decreto 780/16, el Artículo 2.2.3.1. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad. El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la E.P.S., a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la E.P.S. o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.”.

Que los fundamentos legales del subsidio económico por incapacidad tenemos quienes son los responsables de su reconocimiento así:

Periodo	Entidad Obligada	Fuente Normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1° Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Sentencias T-144 de 2016

Que el reconocimiento económico a la accionante de las incapacidades a partir del día 181, es decir 06 de julio de 2021, se encuentran a cargo del fondo de pensiones, dado que hacen parte del acumulado entre el día 181 y 540 de incapacidad prolongada. Que lo establecido en el concepto 201511401799501 del 26 de octubre de 2015 se refuerza lo



expresado, en el sentido de que la responsabilidad del pago de las incapacidades posteriores al día 180 recae ante la Administradora de Fondo de Pensiones

Que para el caso de las incapacidades 56720089 – 57106545, se encontraban en espera de que el empleador ASOCIACION DE PADRES DE HOGARES DE BIENESTAR, realizara la respectiva solicitud de reconocimiento económico, se liquidaron y enviaron para pago, las cuales son pagadas directamente al empleador y no a la afiliada por ser cotizante dependiente.

Por todo lo anterior, pide que debe declararse improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que la normatividad vigente, toda vez que no existe vulneración alguna de derechos fundamentales al usuario y por el contrario la entidad ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente.

Como pruebas allega copia:

- Certificado de la Cámara de Comercio de Bucaramanga.
- Informe Historial Pagos Proveedor
- Certificación incapacidades
- Remisión concepto de rehabilitación a Colpensiones.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Por vía E-mail de 22 de noviembre de 2021, a través del señor JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, obrando como Abogado de la Oficina Asesora Jurídica de esa Administradora, luego de hacer un recuento del marco normativo de la entidad que representa, de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana y derecho al mínimo vital, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Seguidamente, ahonda sobre el régimen del reconocimiento y pago de incapacidades y frente al caso en concreto aduce que es función de la E.P.S., y no de esa Administradora, el reconocimiento prestacional que nos ocupa, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, dejando claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, art. 41 de la Ley 100 de 1993, 67 de la ley 1753 de 2015 y el 2.6.1.4.2.10 del Decreto 780 de 2016, establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma, reiterando que no se halla en cabeza de la ADRES y recuerda que de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, **NO** es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, y no le corresponde solucionar inconvenientes asociados al desarrollo del procedimiento de evaluación de pérdida de capacidad laboral, rehabilitación o calificación de invalidez, ni las controversias suscitadas frente a los dictámenes proferidos en esta materia, ésta responsabilidad le atañe directamente a la entidad accionada, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad, por lo que cierra su intervención solicitando que se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la ADRES.

Como pruebas allega copia:

- Poder.



ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. –COLPENSIONES

Vía correo electrónico recibido el 22 de noviembre de 2021, por intermedio de MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la entidad, se manifestó en los siguientes términos:

Que la accionante señala que presento derecho de petición el 9 de agosto de 2021, ante la E.P.S. accionada, se indica, que dicha pretensión no puede ser atendida por no resultar de su competencia, como quiera que la petición objeto de tutela no fue elevado ante la Administradora, por lo cual solicita se disponga la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Arguye que frente a la pretensión para el pago del subsidio por incapacidad, una vez validados los aplicativos de consulta con los que cuentan, no se evidencia petición presentada que a la fecha se encuentre pendiente de respuesta, y no se puede considerar que se ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano; y que no se evidencian incapacidades radicadas en esa administradora, manifestando que “es importante indicar que el estado de incapacidad se deberá probar mediante **la presentación, en original, de la licencia otorgada por el médico tratante**, situación que no se ha presentado en el presente trámite.”.

Indicando que, el estado de incapacidad superior a 180 días se prueba, acreditando la licencia en original debidamente expedida por el médico tratante. En consecuencia los motivo por los cuales Colpensiones no puede realizar el estudio de incapacidades es por cuanto para realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades se da una vez sean allegados la totalidad de documentos.

Argumentando, que la acción de tutela es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, cuando se trata de 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.

Manifiesta que, si 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 (E.P.S.), y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme a lo dispone el art. 2.1.13.4. Decreto 780 de 2016; y la E.P.S. deben cumplir con la **emisión del concepto de rehabilitación** del ciudadano (sea favorable o desfavorable) **antes del día 120 de incapacidad** temporal y **remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150**, si bien las E.P.S. 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 E.P.S.. 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 E.P.S., es **desfavorable**, se deberá proceder a calificarla pérdida de capacidad del afiliado. Conforme a lo anterior, las incapacidades de origen común persisten y son continuas y llegaren a superar el día 180, a partir del **día 181 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 E.P.S., y siempre que no exista interrupción que supere 30 días calendario de continuidad entre periodos de incapacidad, ya que en caso de transcurrir 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 E.P.S. respectiva.

Informa que, el procedimiento interno llevado a cabo para el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad, se compone de cinco (5) etapas cuyos tiempos entre una y otra varían de conformidad a las situaciones particulares de cada caso:

“(i) Validación Documental en la cual se verifican los siguientes documentos:

- *Fotocopia de la cédula de ciudadanía del afiliado incapacitado.*
- *Certificado ORIGINAL de Incapacidad por enfermedad o accidente común expedido o transcrito por la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la persona incapacitada.*
- *Certificado o constancia actualizada de la E.P.S. donde relacione o describa las incapacidades expedidas y el valor a su cargo (CRI).*
- *Concepto favorable de rehabilitación actualizado emitido por el Médico Especialista tratante de la E.P.S. (CRE).*
- *Certificación original de la cuenta bancaria con fecha de expedición no mayor a 90 días. En caso que la certificación sea a nombre de un tercero se debe adjuntar autorización de consignación.*

(ii) Validación de aportes, identificación del día 180 y del IBC. Se establece el día inicial y el día 180 a cargo de la E.P.S., se verifica el estado de cotización del ciudadano al día 150 de incapacidad, y se establece el ingreso base de cotización sobre el cual se va a liquidar el subsidio por incapacidad.

(iii) Validación de pertinencia médica y administrativa. Etapa en la cual se verifica, entre otros, que los certificados de incapacidad aportados no presenten inconsistencias y el concepto del certificado de rehabilitación (CRE) expedido por la E.P.S..

(iv) Control de calidad por parte de Colpensiones. Su objetivo es verificar que las incapacidades objeto de estudio se ajusten a la normatividad vigente y que cumplan a cabalidad los requisitos contemplados en las etapas anteriores, a fin que en caso de ser autorizado el pago no se incurra en detrimento patrimonial o desviación de recursos.

(v) Liquidación y pago del Subsidio por Incapacidad. Una vez autorizado el pago de las incapacidades se procederá a liquidar, reconocer y pagar el subsidio por incapacidad.”.

Que por lo expuesto, claramente la obligación de pagar incapacidades es por parte de la E.P.S. y se extenderá hasta el momento, en que de manera formal, remita al fondo de pensiones el Concepto de Rehabilitación – CRE favorable; así las cosas, Colpensiones no puede responder por las incapacidades solicitadas en el presente trámite, ya que hasta la fecha no se registra que la E.P.S. haya cumplido con su obligación, tal como lo señala la ley.

Como pruebas allega copia:

- Asignación de funciones.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.



La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. LEGITIMACION DE LAS PARTES INTERVINIENTES

En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'886.229 expedida en San Gil (S), se encuentra legitimada por Activa en atención a que instaura acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Vida, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social y Salud.

De igual manera, E.P.S. SANITAS S.A.S., por ser una Entidad que forma parte del Sistema General de Seguridad Social y presta los servicios públicos de salud y de seguridad social, está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados por la Accionante. Así mismo, las



personas jurídicas vinculadas al presente trámite, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- y la Administradora Colombiana de Pensiones. –COLPENSIONES.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si la E.P.S. SANITAS S.A.S. y las vinculadas Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- y la Administradora Colombiana de Pensiones. – COLPENSIONES, vulneraron las prerrogativas fundamentales a la Vida, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social, Salud y Petición de la accionante CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, al negarse a reconocer y pagar el auxilio correspondiente a las incapacidades que le han sido expedidas por su médico tratante, durante el período comprendido entre el mes de mayo a diciembre de 2021, y si la acción de tutela es procedente para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Considera pertinente el Despacho traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la señora CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, de los cuales busca su protección, y donde la Corte Constitucional en su jurisprudencia¹ trató la procedencia de la Acción de Tutela para reclamar derechos prestacionales, como las incapacidades por enfermedad general, pronunciándose de la siguiente manera:

“(...) El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital...”

Así mismo, a propósito del pago de incapacidades y las responsabilidades de quienes deben intervenir en dicho proceso, como en el caso sub examine, el máximo órgano de cierre Constitucional en reciente jurisprudencia², expresó:

“(...) 5. El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993³, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013⁴, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-008 del 26 de enero de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

² Corte Constitucional, Sentencia T-161 del 09 de abril de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

³ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

⁴ 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”.



Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”⁵

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“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.”

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención⁶.

6. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales⁷, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%⁸. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

(...)

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís).

⁷ Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.



Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001⁹, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la E.P.S. a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005¹⁰ para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la E.P.S.¹¹

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 E.P.S. 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 concepto¹².

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

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010¹³ advirtió lo siguiente:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las E.P.S. o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.” Agregó que “En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del

⁹ “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

¹⁰ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

¹¹ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la E.P.S. no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹³ Mediante sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 se reiteró la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.



trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015¹⁴ mediante la cual buscó dar una solución a aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.**”¹⁵. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las E.P.S.. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015¹⁶, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado¹⁷.

6.1.3 Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016¹⁸ conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las E.P.S., en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que:

“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”.

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

(ii) El deber legal impuesto a las E.P.S. respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.¹⁹

6.1.4 Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían

¹⁴ “Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018”.

¹⁵ Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

¹⁶ Ley 1753 de 2015. “ARTÍCULO 267. Vigencias y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

¹⁷ Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

¹⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.



prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que “(...) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”²⁰.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera²¹:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	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	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

6.1.5 En suma, es claro que atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

6.1.6 Con todo esto, se advierte que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, reconocía la existencia de un déficit de protección para los trabajadores que eran incapacitados por más de 540 días, el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 supero dicha problemática, al menos mientras se encuentre vigente²²

(...)”.

“El derecho de petición y sus elementos estructurales

14. El derecho de petición está incorporado en el artículo 23 de la Constitución Colombiana de 1991, como aquel que permite “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Además, la disposición indica que el Legislador es quien puede reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Este derecho ha sido históricamente consagrado en diversos textos normativos²³ y, según lo ha reconocido esta

²⁰ T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís), reiterado en sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

²¹ Cuadro extraído de la sentencia T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís).

²² Sobre el particular, se precisa que a la fecha el aludido artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 no presenta ninguna modificación, así como tampoco se advierte la derogatoria de dicha Ley.

²³ En la sentencia C-951 de 2014, M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez, se hizo especial referencia a la consagración de este derecho a través de diversos texto normativos, así: “El derecho de petición, objeto de regulación por el proyecto de ley estatutaria bajo control, es un derecho constitucional fundamental cuyo origen se remonta al Bill of Rights aprobado en 1689, catálogo de derechos dentro del cual en el artículo 5º se incorporó el derecho de los súbditos de presentar peticiones ante el rey de Inglaterra. Las primeras constituciones en reconocer este derecho fundamental fueron la de Francia de 1791 y de manera simultánea, la Constitución de los Estados Unidos de América a través de la primera enmienda constitucional efectuada en 1791. // En Colombia, la primera expresión normativa del derecho de petición la encontramos en el artículo 56 la Constitución federal de 1858 (Confederación Granadina), al consagrar: “El derecho de obtener pronta resolución en las peticiones que por escrito dirijan a las corporaciones, autoridades o funcionarios públicos, sobre cualquier asunto de interés general o particular”. Esta disposición fue reproducida en los mismos términos en el catálogo de derechos individuales contemplados en el artículo 15 de la Constitución de 1863 (Estados Unidos de Colombia). Finalmente, el artículo 45 de la Constitución Política de 1886 dispuso que “Toda persona tiene derecho



Corporación, es una pieza fundamental en el engranaje de nuestro Estado Social de Derecho²⁴. Recientemente la Ley Estatutaria 1755 de 2015 reguló su estructura general y principios. A su vez, está consagrado expresamente en el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Derechos del Hombre, en los mismos términos que en el texto constitucional.

Según abundante jurisprudencia de este Tribunal²⁵, el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

15. Así mismo, la Corte ha señalado que su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.

Según se estableció en las sentencias C-818 de 2011²⁶ y C-951 de 2014²⁷, los referidos elementos del núcleo esencial del derecho de petición pueden describirse de la siguiente manera:

(i) La pronta resolución constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general²⁸, 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno²⁹. Mientras ese plazo no expire el derecho no se verá afectado y no habrá lugar al uso de la acción de tutela³⁰.

de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución." Esta disposición fue objeto de desarrollo legal por virtud del artículo 334 de la Ley 4ª de 1913, del Decreto 2733 de 1959, el Decreto 01 de 1984 y la Ley 57 de 1985."

²⁴ Esta Corte, en sentencia T-012 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, indicó que: "Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 20. Constitución Política)."

²⁵ Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-012 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-377 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-1160A de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-191 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-173 de 2013 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-211 de 2014 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-951 de 2014 M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-332 de 2015 M. P. Alberto Rojas Ríos.

²⁶ M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Por medio de la cual se declaró la inexequibilidad de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", debido al incumplimiento de la reserva de ley estatutaria.

²⁷ M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Por medio de la cual se revisó el proyecto de ley estatutaria sobre derecho de petición.

²⁸ Existen algunas excepciones a la regla general. Así por ejemplo en materia pensional los mismos varían. En efecto: "En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: "(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social". C-951 de 2014.

²⁹ Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁰ Ver sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003. Sobre el momento en que una entidad entra en mora para dar una respuesta de fondo pueden consultarse las sentencias T- 467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.



(ii) La **respuesta de fondo** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte³¹, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, “de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”³².

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004³³ indicó que “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración”. Así, el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

(iii) La **notificación de la decisión** atiende a la necesidad de poner al ciudadano en conocimiento de la decisión proferida por las autoridades, ya que lo contrario, implicaría la desprotección del derecho de petición³⁴. La notificación en estos casos, se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado.³⁵

IX. CASO EN CONCRETO

La señora CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'886.229 expedida en San Gil (S) en contra de E.P.S. SANITAS S.A.S, buscando la protección de sus Derechos Fundamentales a la Vida, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social y Salud.

EN LO QUE RESPECTA AL DERECHO A LA VIDA, MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD.

Según la accionante, fue diagnosticada de tumor maligno de mama no especificado, por consiguiente le practicaron procedimiento quirúrgico de mastectomía y vaciamiento de brazo izquierdo, por consiguiente ha recibió incapacidad medica desde el día 27 de enero

³¹ Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³² Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

³³ Sentencia C-510 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁴ Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

³⁵ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



de 2021, la cual se ha venido prorrogando por periodos de 30 días, siendo la última comprendida del 2 de noviembre al 2 de diciembre de la presente anualidad, radicándose las mismas ante la E.P.S accionada.

Manifiesta que solamente se le han cancelado las incapacidades de los meses de enero hasta abril de 2021, y no las de mayo a octubre de esta misma anualidad, y que la E.P.S. accionada no ha remitido concepto de rehabilitación favorable o desfavorable expedido por el médico tratante, para poder acudir a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, para que esta entidad reconozca el pago de incapacidad a partir del día 181. Indica, que el día 9 de agosto de 2021, presento derecho de petición ante la E.P.S. SANITAS S.A.S., solicitando concepto de rehabilitación y se efectúen los pagos por las incapacidades otorgadas, al cual no se ha dado respuesta; manifestando que en el proceso se han requerido muchos recursos económicos.

Como pruebas allega copia cédula de ciudadanía, historia clínica, Copias incapacidades de fecha inicial 07/01/2021 fecha final 05/02/2021, fecha inicial 06/02/2021 fecha final 07/03/2021, fecha inicial 08/03/2021 fecha final 06/04/2021, fecha inicial 07/04/2021 fecha final 06/05/2021, fecha inicial 07/05/2021 fecha final 05/06/2021, fecha inicial 06/06/2021 fecha final 05/07/2021, fecha inicial 06/07/2021 fecha final 04/08/2021, fecha inicial 05/08/2021 fecha final 03/09/2021, fecha inicial 04/09/2021 fecha final 03/10/2021, fecha inicial 04/10/2021 fecha final 02/11/2021, fecha inicial 03/11/2021 fecha final 02/12/2021, certificación E.P.S. SANITAS, expedición y autorización incapacidades y Derecho de Petición de fecha 9 de agosto de 2021.

En contraposición, la Subgerente E.P.S. SANITAS S.A.S. en Bucaramanga, como consideraciones de hecho y de derecho, **primeramente** arguye que la acción de tutela debe declararse improcedente, por cuanto la accionante cuenta con otros mecanismos o recursos de defensa judicial para lograr el pago de las incapacidades, como lo es, el procedimiento ordinario por vía de la jurisdicción laboral, se abstenga a emitir pronunciamiento de fondo, y en consecuencia de verlo necesario remita el expediente a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, para que sea ésta (en sede Jurisdiccional) la que dirima el conflicto presentado.

Que el área de prestaciones económicas de la E.P.S., informa que ha validado y expedido 330 días de incapacidad mediante el diagnóstico C509 (TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA), durante el periodo comprendido del 07 de enero de 2021 al 02 de diciembre de 2021, liquidado sobre un IBC de \$877.804,00 en concordancia con lo establecido en Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10 y el código sustantivo del trabajo Artículo 226; siendo que los primeros 180 días se cumplieron el 05 de julio de 2021, los cuales fueron autorizados y liquidados a favor del empleador ASOCIACION DE PADRES DE HOGARES DE BIENESTAR, dada la condición de cotizante dependiente de la accionante y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores, así mismo los 150 días restantes comprendidos entre el 06 de julio de 2020 al 02 de diciembre de 2021 fueron validados y expedidos sin prestación económica y con cargo a la AFP.

Informándose, que el 10 de mayo de 2021 se emitió oficio LM1DG – 100987, cuando la afiliada tenía un total de 124 días de incapacidad, quedando radicado el 26 de mayo de 2021 ante el fondo de pensiones, notificando el estado de incapacidad laboral prolongada, se anexo al mismo el concepto de rehabilitación Favorable expedido por el médico de la E.P.S., dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012. Para que con base en dicho dictamen la respectiva administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral. Por lo anterior se confirma las fechas de pago de las incapacidades que relaciono así:



- 56817368: Pagada el 26 de agosto de 2021
- 56817375: Pagada el 26 de agosto de 2021
- 56817364: Pagada el 26 de agosto de 2021
- 57230731: Pagada el 03 de noviembre de 2021

Que para el caso de las incapacidades 56720089 – 57106545, se encontraban en espera de que el empleador ASOCIACION DE PADRES DE HOGARES DE BIENESTAR, realizara la respectiva solicitud de reconocimiento económico, se liquidaron y enviaron para pago, las cuales son pagadas directamente al empleador y no a la afiliada por ser cotizante dependiente.

Que el reconocimiento económico a la accionante de las incapacidades a partir del día 181, es decir 06 de julio de 2021, se encuentran a cargo del fondo de pensiones, dado que hacen parte del acumulado entre el día 181 y 540 de incapacidad prolongada.

Por todo lo anterior, pide que debe declararse improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que la normatividad vigente, toda vez que no existe vulneración alguna de derechos fundamentales al usuario y por el contrario la entidad ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente

La vinculada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. – COLPENSIONES-, por intermedio de la Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la entidad, manifestó en cuanto el derecho de petición de fecha de presentación 9 de agosto de 2021, fue ante la E.P.S. accionada, indicando, que dicha pretensión no puede ser atendida por no resultar de su competencia, como quiera que la petición objeto de tutela no fue elevado ante la Administradora, por lo cual solicita se disponga la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Arguye que frente a la pretensión para el pago del subsidio por incapacidad, una vez validados los aplicativos de consulta con los que cuentan, no se evidencia petición presentada que a la fecha se encuentre pendiente de respuesta. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano; y que no se evidencian incapacidades radicadas en esa administradora, indicándose que “es importante indicar que el estado de incapacidad se deberá probar mediante **la presentación, en original, de la licencia otorgada por el médico tratante**, situación que no se ha presentado en el presente trámite.”.

Indicando que, el estado de incapacidad superior a 180 días se prueba, acreditando la licencia en original debidamente expedida por el médico tratante. En consecuencia los motivo por los cuales Colpensiones no puede realizar el estudio de incapacidades es por cuanto para realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades se da una vez sean allegados la totalidad de documentos. Manifiesta que, si 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 (E.P.S.), y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme a lo dispone el art. 2.1.13.4. Decreto 780 de 2016; y la E.P.S. deben cumplir con la **emisión del concepto de rehabilitación** del ciudadano (sea favorable o desfavorable) **antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150**, si bien las E.P.S. 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 E.P.S.. 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 E.P.S., es **desfavorable**, se deberá proceder a calificarla pérdida de capacidad del afiliado. Conforme a lo anterior, las incapacidades de origen común persisten y son continuas y llegaren a superar el día 180, a partir del **día 181 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 E.P.S., y siempre que no exista interrupción que supere 30 días calendario de continuidad entre periodos de incapacidad*, ya que en caso de transcurrir 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 E.P.S. respectiva.

Que por lo expuesto, claramente la obligación de pagar incapacidades es por parte de la E.P.S. y se extenderá hasta el momento, en que de manera formal, remita al fondo de pensiones el Concepto de Rehabilitación – CRE favorable; así las cosas, Colpensiones no puede responder por las incapacidades solicitadas en el presente trámite, ya que hasta la fecha no se registra que la E.P.S. haya cumplido con su obligación, tal como lo señala la ley.

La vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a través de Abogado de la Oficina Asesora Jurídica de esa Administradora, sobre el régimen del reconocimiento y pago de incapacidades y frente al caso en concreto aduce que es función de la E.P.S., y no de esa Administradora, el reconocimiento prestacional, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, dejando claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, art. 41 de la Ley 100 de 1993, 67 de la ley 1753 de 2015 y el 2.6.1.4.2.10 del Decreto 780 de 2016, establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma, reiterando que no se halla en cabeza de la ADRES y recuerda que de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, y no le corresponde solucionar inconvenientes asociados al desarrollo del procedimiento de evaluación de pérdida de capacidad laboral, rehabilitación o calificación de invalidez, ni las controversias suscitadas frente a los dictámenes proferidos en esta materia, ésta responsabilidad le atañe directamente a la entidad accionada, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Como lo vislumbra la cita jurisprudencial traída a colación, en cabeza de los empleadores y de las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social descansa la obligación de adelantar con diligencia y soportar las cargas de todo lo relacionado con las competencias que la Ley les atribuye como prestadoras y aseguradoras del SGSS, por ende los usuarios incapacitados dada su condición de sujetos vulnerables, son merecedores de un trato especial de parte de las entidades a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas, que no pueden ser retrasadas por discusiones relativas a su responsabilidad en el cubrimiento de la prestación.

En ese sentido para delimitar el sub-judice, partiendo de las probanzas arrojadas al contradictorio, y estando a tono con el precedente jurisprudencial citado con antelación, existe certeza para esta judicatura que desde que la señora CECILIA MAYORGA ZAMBRANO fue diagnosticada de un tumor maligno de mama no especificado, es decir desde el 07 de enero de 2021, le han sido otorgadas incapacidades ininterrumpidas, que como bien lo han afirmado la accionante como la entidad de salud accionada, a la fecha ya superan considerablemente los 180 días, concluyendo sin hesitación que la obligación de reconocerlas y pagarlas recae en la vinculada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. –COLPENSIONES-, por ser la aseguradora a la que la libelista se encuentra afiliada.



Consecuentemente, y haciendo eco de lo solicitado por la accionante, debe considerarse que el médico tratante de la señora CECILIA MAYORGA ZAMBRANO ha determinado indispensable otorgar incapacidad, de fechas inicial 07/01/2021 fecha final 05/02/2021, fecha inicial 06/02/2021 fecha final 07/03/2021, fecha inicial 08/03/2021 fecha final 06/04/2021, fecha inicial 07/04/2021 fecha final 06/05/2021, fecha inicial 07/05/2021 fecha final 05/06/2021, fecha inicial 06/06/2021 fecha final 05/07/2021, fecha inicial 06/07/2021 fecha final 04/08/2021, fecha inicial 05/08/2021 fecha final 03/09/2021, fecha inicial 04/09/2021 fecha final 03/10/2021, fecha inicial 04/10/2021 fecha final 02/11/2021, fecha inicial 03/11/2021 fecha final 02/12/2021. Lo cual fue corroborado por la E.P.S. SANITAS S.A.S, en documento allegado como prueba y en el cual se advierte las incapacidades dadas y su autorización, como se advierte en el presente cuadro, indicando

“La E.P.S. SANITAS certifica que expidió y autorizó incapacidades laborales y licencias a nuestra afiliada CECILIA MAYORGA ZAMBRANO identificada con cedula de ciudadanía No 37.886.229 según la siguiente relación:

AUTORIZACION	ORIGEN	F. INICIO	F. FIN	DIAS AUT	IBC	COD DIAGN	VALOR	DIAS ACUMUL ADOS	OBSERVACIONES
56817368	General	07/01/2021	05/02/2021	30	\$ 877,804	C509	\$ 819,283	30	
56720089	General	06/02/2021	07/03/2021	30	\$ 877,804	C509	\$ 877,803	60	
56817375	General	08/03/2021	06/04/2021	30	\$ 877,804	C509	\$ 908,526	90	
56817364	General	07/04/2021	06/05/2021	30	\$ 877,804	C509	\$ 908,526	120	
57106545	General	07/05/2021	05/06/2021	30	\$ 877,804	C509	\$ 908,526	150	
57230731	General	06/06/2021	05/07/2021	30	\$ 877,804	C509	\$ 908,526	180	
57106523	General	06/07/2021	04/08/2021	30	\$ 877,804	C509	\$ 0	210	TRÁMITE DE COBRO DEBE SER EFECTUADO ANTE LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIÓN
57235099	General	05/08/2021	03/09/2021	30	\$ 877,804	C509	\$ 0	240	TRÁMITE DE COBRO DEBE SER EFECTUADO ANTE LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIÓN
57235100	General	04/09/2021	03/10/2021	30	\$ 877,804	C509	\$ 0	270	TRÁMITE DE COBRO DEBE SER EFECTUADO ANTE LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIÓN
57238940	General	04/10/2021	02/11/2021	30	\$ 877,804	C509	\$ 0	300	TRÁMITE DE COBRO DEBE SER EFECTUADO ANTE LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIÓN
57306578	General	03/11/2021	02/12/2021	30	\$ 877,804	C509	\$ 0	330	TRÁMITE DE COBRO DEBE SER EFECTUADO ANTE LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIÓN

Igualmente indicándose por la E.P.S. accionada que las incapacidades 56817368, 56817375, 56817364 fueron canceladas el 26 de agosto de 2021 y la 57230731 pagada el 03 de noviembre de 2021 y en cuanto a las incapacidades 56720089 y 57106545, se liquidaron y enviaron para pago, directamente al empleador. Observándose por el despacho que se allegó en el material probatorio, “Informe historial de Pagos Proveedor”, donde se advierte el pago de casi la totalidad de las mismas, sin que se observara el abono sobre la No. 57106545.

En cuanto a las incapacidades, y que hacen referencia a las siguientes: i) Certificado de incapacidad N° 57106523, fecha inicial 06/07/2021 fecha final 04/08/2021; ii) Certificado de incapacidad N° 57235099, fecha inicial 05/08/2021 fecha final 03/09/2021; iii) Certificado de incapacidad N° 57235100, fecha inicial 04/09/2021 fecha final 03/10/2021; iv) Certificado de incapacidad N° 57238940, fecha inicial 04/10/2021 fecha final 02/11/2021; y v) Certificado de incapacidad N° 57306578, fecha inicial 03/11/2021 fecha final 02/12/2021, siendo éstas imputables a la A.R.F. a la que actualmente se encuentra afiliada, pues de manera evidente supera el rango de los 180 días, y continuando con la hermenéutica constitucional que se ha traído a colación en el proveído, que para el caso sub examine se



trata de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. –COLPENSIONES–, quien deberá hacer el correspondiente reconocimiento y pago a la accionante, en los términos del precedente constitucional.

Es de advertirse, que en el material probatorio aportado por la E.P.S. SANITAS S.A.S., se allegó escrito de fecha 10 de mayo de 2021 mediante oficio LM1DG – 100987, radicado el 26 de mayo de 2021 ante el fondo de pensiones Colpensiones el cual se encuentra con radicado N° 2021-6027487, notificando el estado de incapacidad laboral prolongada de la accionante CECILIA MAYORGA ZAMBRANO entre otros usuarios, anexando al mismo el concepto de rehabilitación Favorable expedido por el médico de la E.P.S., el que se radicó con N°. 2021-6037403, indicándose en la página electrónica (https://sede.colpensiones.gov.co/loader.php?IServicio=Se&ITipo=Process&IFuncion=controller&id=39&id_node=476), que la petición fue atendida, como se observa a continuación:



Corolario de lo anterior, como advierte la entidad vinculada Colpensiones manifiesta que, si 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 (E.P.S.), y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme a lo dispone el art. 2.1.13.4. Decreto 780 de 2016; y la E.P.S. deben cumplir con la **emisión del concepto de rehabilitación** del ciudadano (sea favorable o desfavorable) **antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150**, si bien las E.P.S. 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. Téngase en cuenta que la E.P.S. SANITAS S.A.S., dio cumplimiento a la norma en comento remitiendo antes del día 150 el estado de incapacidad laboral prolongada de la accionante CECILIA MAYORGA ZAMBRANO y anexando al mismo el concepto de rehabilitación CRE Favorable expedido por el médico de la E.P.S.. Por lo cual se desvirtúa la afirmación de la A.F.P. donde señala, *“claramente la obligación de pagar incapacidades es por parte de la E.P.S. y se extenderá hasta el momento, en que de manera formal, remita al fondo de pensiones el Concepto de Rehabilitación – CRE favorable; así las cosas, Colpensiones no puede responder por las incapacidades solicitadas en el presente trámite, ya que hasta la fecha no se registra que la E.P.S. haya cumplido con su obligación, tal como lo señala la ley”* (Negrilla fuera de texto)

Advierte el despacho, de lo manifestado por la accionante y Colpensiones, no se advierte que se hubiese radicado ante esta entidad las incapacidades medicas de fecha de inicio i) Certificado de incapacidad N° 57106523, fecha inicial 06/07/2021 fecha final 04/08/2021; ii) Certificado de incapacidad N° 57235099, fecha inicial 05/08/2021 fecha final 03/09/2021; iii) Certificado de incapacidad N° 57235100, fecha inicial 04/09/2021 fecha final 03/10/2021; iv) Certificado de incapacidad N° 57238940, fecha inicial 04/10/2021 fecha final 02/11/2021; y v) Certificado y de incapacidad N° 57306578, fecha inicial 03/11/2021 fecha final 02/12/2021, para que efectúe el trámite respectivo.



Por consiguiente se tutelarán los Derechos Fundamentales a la Vida, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social y Salud de la accionante, y como resultado se ordenará:

Al Representante Legal de la E.P.S. SANITAS S.A.S. o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, RECONOZCA Y PAGUE a la señora CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'886.229 expedida en San Gil (S), la incapacidad médica sustentada en las siguiente orden médica: i) Certificado de incapacidad N° 57106545, fecha inicial 07/05/2021 fecha final 05/06/2021, por cuanto se indicó, no se allego soporte alguno de su pago.

La accionante CECILIA MAYORGA ZAMBRANO deberá remitir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. –COLPENSIONES-. en el menor tiempo posible las incapacidades sustentadas en las siguientes órdenes médicas: i) Certificado de incapacidad N° 57106523, fecha inicial 06/07/2021 fecha final 04/08/2021; ii) Certificado de incapacidad N° 57235099, fecha inicial 05/08/2021 fecha final 03/09/2021; iii) Certificado de incapacidad N° 57235100, fecha inicial 04/09/2021 fecha final 03/10/2021; iv) Certificado de incapacidad N° 57238940, fecha inicial 04/10/2021 fecha final 02/11/2021; y v) Certificado y de incapacidad N° 57306578, fecha inicial 03/11/2021 fecha final 02/12/2021, para que efectúe el trámite respectivo de las mismas.

Al Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. –COLPENSIONES- o quien haga sus veces, una vez sea radicado por la accionante CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, para que en el término si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, RECONOZCA Y PAGUE a la señora CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'886.229 expedida en San Gil (S), las incapacidades médicas sustentadas en las siguientes órdenes médicas: i) Certificado de incapacidad N° 57106523, fecha inicial 06/07/2021 fecha final 04/08/2021; ii) Certificado de incapacidad N° 57235099, fecha inicial 05/08/2021 fecha final 03/09/2021; iii) Certificado de incapacidad N° 57235100, fecha inicial 04/09/2021 fecha final 03/10/2021; iv) Certificado de incapacidad N° 57238940, fecha inicial 04/10/2021 fecha final 02/11/2021; y v) Certificado y de incapacidad N° 57306578, fecha inicial 03/11/2021 fecha final 02/12/2021, conforme las razones anotadas en el presente proveído.

EN LO RELACIONADO CON EL DERECHO DE PETICIÓN

Para desatar el presente asunto, como primera medida se tiene que el Derecho de Petición se encuentra regulado en la Ley 1755 de 2015 (Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo), señalándose en el artículo 14 el término en que deben ser resueltas las 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.”.

Aunado, conforme a la H. Corte Constitucional y el aspecto jurídico constitucional que se planteó como hermenéutica jurídica a desarrollar en el presente asunto³⁶, “una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, **sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario**³⁷ (Negrilla y subraya del Despacho); es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea³⁸ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta³⁹”.

Empero, con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria en el país, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo N° 491 del 28 de marzo de 2020, y en relación con el tema que aquí nos ocupa, estableció en su artículo 5° lo siguiente:

“(…) Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) 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 y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Quando 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 el presente artículo 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 en este artículo. (...)”.

Constata este Despacho que la situación que dio origen a la reclamación constitucional evidentemente no ha sido satisfecha, ya que, la E.P.S. SANITAS S.A.S., no expuso las circunstancias por las cuales aparentemente no ha podido dar respuesta al Derecho de Petición impetrado el 9 de agosto de 2021.

En el anterior sentido, como la entidad accionada no demostró el haber dado respuesta eficaz y eficiente al Derecho de Petición de fecha 9 de agosto de 2021, dejando transcurrir el término constitucional y legal máximo permitido; por tal razón se le atribuye vulneración del derecho deprecado, pues con dicha omisión se quebrantó el Derecho Fundamental de Petición de la aquí tutelante, afectándose así el núcleo esencial del derecho fundamental deprecado.

Por lo que antecede, se tutelara el Derecho Fundamental de Petición de la señora CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, y en consecuencia, se ordenara al Representante Legal de la E.P.S. SANITAS S.A.S., o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si ya no

³⁶ T-149 de 2013, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁷ T-1160 A de 2001, T-581 de 2003

³⁸ T-220 de 1994

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-609 de 2003



lo hubiere hecho, responda el Derecho de Petición impetrado por el pasado 9 de agosto de 2021 de conformidad con el artículo 14 y 32 de la Ley 1437 de 2011, modificado Art. 1 Ley 1755 de 2015 y Art. 5 Decreto 491 de 2020, en anuencia a lo analizado en el presente proveído.

Se prevendrá a la Accionada para que hacía futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad conforme lo demanda la Ley 1755 de 2015 y decreto 491 de 2020, y dé contestación oportuna, de fondo y congruente al mecanismo del Derecho de Petición como prerrogativa fundamental de los ciudadanos, con miras a procurar sus demás derechos fundamentales, los cuales deberá asegurar conforme el núcleo esencial dispuesto por la Carta Constitucional y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

Como Colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES., se procederá a su desvinculación, previo reconocer Personería para obrar al abogado JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1'085.251.376 expedida en Pasto y T.P. No. 210.417 del C.S de la J. en los términos del poder conferido.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los Derechos fundamentales a la Vida, Mínimo Vital, Dignidad Humana, Seguridad Social, Salud y Petición de la accionante CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'886.229 expedida en San Gil (S), en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal de la E.P.S. SANITAS S.A.S. o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, RECONOZCA Y PAGUE a la señora CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'886.229 expedida en San Gil (S), la incapacidad médica sustentada en las siguiente orden médica: Certificado de incapacidad N° 57106545, fecha inicial 07/05/2021 fecha final 05/06/2021, por cuanto se indicó, no se allego soporte alguno de su pago.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. –COLPENSIONES- o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, RECONOZCA Y PAGUE a la señora CECILIA MAYORGA ZAMBRANO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'886.229 expedida en San Gil (S), las incapacidades médicas sustentadas en las siguientes órdenes médicas: i) Certificado de incapacidad N° 57106523, fecha inicial 06/07/2021 fecha final 04/08/2021; ii) Certificado de incapacidad N° 57235099, fecha inicial 05/08/2021 fecha final 03/09/2021; iii) Certificado de incapacidad N° 57235100, fecha inicial 04/09/2021 fecha final 03/10/2021; iv) Certificado de incapacidad N° 57238940, fecha inicial 04/10/2021 fecha final 02/11/2021; y v) Certificado y de incapacidad N° 57306578, fecha inicial 03/11/2021 fecha final 02/12/2021i, conforme las razones anotadas en el presente proveído.



PARAGRAFO. La accionante CECILIA MAYORGA ZAMBRANO deberá remitir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. -COLPENSIONES- en el menor tiempo posible las incapacidades antes referidas, para que efectúe el trámite respectivo de las mismas.

CUARTO. ORDENAR al Representante Legal de la E.P.S. SANITAS S.A.S., o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si ya no lo hubiere hecho, responda el Derecho de Petición impetrado el pasado 9 de agosto de 2021 de conformidad con el artículo 14 y 32 de la Ley 1437 de 2011, modificado Art. 1 Ley 1755 de 2015 y Art. 5 Decreto 491 de 2020, en anuencia a lo analizado en el presente proveído.

PARÁGRAFO. PREVENIR a la Accionada para que hacia futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad conforme lo demanda la Ley 1755 de 2015 y Decreto 491 de 2020, y dé contestación oportuna al mecanismo del Derecho de Petición como prerrogativa fundamental, con la que cuentan los ciudadanos, con miras a procurar sus demás derechos fundamentales, los cuales deberá asegurar conforme el núcleo esencial dispuesto por la Carta Constitucional y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

QUINTO. DESVINCULAR del presente trámite a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

PARAGRAFO. RECONOCER Personería para obrar al abogado JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1'085.251.376 expedida en Pasto y T.P. No. 210.417 del C.S de la J. en los términos del poder conferido.

SEXTO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SÉPTIMO. Contra esta decisión procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

OCTAVO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

DECIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
Juez

CDBJ/Vjgt.