

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 231

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, junio siete (7) de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 81-001-31-10-001-2022-00032-01
RAD. INTERNO: 2022-00135
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA
ACCIONADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contra la sentencia de abril 27 de 2022, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la accionante.

ANTECEDENTES

Del escrito de tutela² se desprende que la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA, de 51 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en SANITAS EPS y en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y presenta la patología de "*J386 ESTENOSIS LARÍNGEA*", como consecuencia de una insuficiencia respiratoria por haber padecido Covid-19.

¹ Dr. Blanca Yolima Caro Puerta

² Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fls. 1 a 6

Indicó que, debido a su padecimiento, ha estado incapacitada por más de 180 días, periodo en el que SANITAS EPS canceló los emolumentos a su cargo, después de lo cual, el 27 de diciembre de 2021, la entidad promotora expidió concepto de rehabilitación favorable, el cual fue notificado mediante oficio No. LM1DG-101591 del 17 de enero de 2022 a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Refirió que posterior al lapso de los 180 días, el médico tratante expidió las siguientes incapacidades temporales:

No.	IPS	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN	DÍAS
1	Clínica de Urgencias Bucaramanga SAS	14 de febrero de 2022	15 de marzo de 2022	30
2	MYT Medicina y Tecnología en Salud SAS	16 de marzo de 2022	31 de marzo de 2022	15

Declaró, que el 8 de marzo de 2022 diligenció y radicó ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el formulario para el reconocimiento y pago de los referidos emolumentos, adjuntando la documentación requerida por la entidad accionada; sin embargo, a la fecha de presentación de la acción constitucional no ha obtenido respuesta favorable, y consultada la página *web* de la accionada, encuentra la siguiente información: *"recuerde que la fecha límite para dar respuesta es 06/07/2022 correspondiente a 120 días calendario"*.

Expuso, que en la actualidad no cuenta con ingresos económicos para su subsistencia y la de sus hijos CRISTIAN ENRIQUE y JAIME SANTIAGO DEARCO CANTOR, ambos menores de edad; que el pago de las incapacidades médicas constituye su única fuente de ingreso, al no tener las condiciones para desarrollar una actividad económica, por cuanto *"tengo de manera permanente una cánula, me deben hacer terapias respiratorias diarias"*.

Conforme a lo anterior, pidió el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social para que, como consecuencia de ello, se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el reconocimiento y pago efectivo de las incapacidades temporales reclamadas, a las que considera tiene derecho.

Como respaldo probatorio de las afirmaciones y pretensiones se aportaron los siguientes documentos: certificado de incapacidad de la Clínica de Urgencias Bucaramanga SAS del 14 de febrero al 15 de marzo de 2022³; certificado de incapacidad de la IPS MYT Medicina y Tecnología en Salud SAS del 16 de marzo al 31 de marzo de 2022⁴; certificado de incapacidad de la UNECAT SANTANDER SAS del 18 de diciembre de 2021 al 16 de enero de 2022⁵; certificación de incapacidades y/o licencias expedido el 1º de marzo de 2022 por SANITAS EPS⁶; notificación del concepto de rehabilitación emitido por SANITAS EPS⁷; notificación de SANITAS EPS a COLPENSIONES del concepto de rehabilitación⁸; comunicación de febrero 21 de 2022 dirigido por COLPENSIONES a la accionante⁹; radicación del formulario para la obtención del subsidio de incapacidad¹⁰; y; copia de la cédula de ciudadanía de la señora CANTOR MONTAÑA y las tarjetas de identidad de sus menores hijos¹¹.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado el 5 de abril de 2022 al Juzgado Primero de Familia de Arauca¹², Despacho que el 6 de ese mismo mes y año¹³ procedió a: (i) admitir la acción constitucional contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y; (ii) correr traslado a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA

- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES¹⁴ manifestó, que consultado el sistema de correspondencia de la entidad evidenció que, ciertamente, el 8 de marzo de 2022 la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA radicó solicitud de pago de incapacidades médicas; no obstante, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, además de las directrices impartidas por la

³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fl. 8

⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fl. 7

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fl. 10

⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fl. 11

⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fls. 12 a 15

⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fls. 16 a 18

⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fls. 19 a 20

¹⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fls. 21 a 22

¹¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fls. 23 a 25

¹² Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 1

¹³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fl. 1

¹⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 11 Fls. 1 a 5

Corte Constitucional en las sentencias SU-975 de 2003 y T-774 de 2015, la entidad tiene 4 meses para resolver dicho pedimento.

Adicional a lo anterior, expuso, que el artículo 22 de la Ley 1755 de 2015 establece que las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo, razón por la que COLPENSIONES emitió la resolución No. 343 de 2017¹⁵, donde estableció como términos, los siguientes:

PRESTACIÓN - PETICIÓN - OTROS TRÁMITES	TÉRMINO LEGAL		TÉRMINO (PARA ATENCIÓN PRIORITARIA)	
	Para resolver	Incluir en nómina	Tiempos públicos	Tiempos privados
Pensión de vejez (indemnización sustitutiva)	4 meses (art. 33 de la Ley 100/93 modificado por el art. 9 de la Ley 797/03, SU-975 de 2003 y T-774 de 2015).	6 meses (art. 4 de la Ley 700/01, SU-795 de 2003 y T-774 de 2015)	4 meses y una semana con inclusión en nómina	3 meses con inclusión en nómina
pensión de invalidez (indemnización sustitutiva)		N/A		
Prestaciones que no tienen término legal (auxilio funerario, pago de incapacidades, emisión de dictámenes de pérdida de la capacidad para laborar, pago a herederos)				
pensión de sobreviviente (indemnización sustitutiva)	2 meses (art. 1 de la Ley 717/01, T-774 de 2015)	6 meses (art. 4 de la Ley 700/01)	3 meses con inclusión en nómina	
Trámite que no consistan en un acto administrativo de reconocimiento pensional (cálculo actuarial, corrección de historia laboral, novedades de nómina, medicina laboral)	15 días prorrogables hasta por 30 días y práctica de pruebas de 30 días adicionales, con un total de 60 días para adelantar el procedimiento administrativo general (parte primera de la Ley 1437)		8 días prorrogables hasta 15 días y práctica de pruebas de 15 días adicionales, con un total de 30 días máximo.	
Trámite de traslado del afiliado a una Administradora de Fondo Pensional - AFP	Primero día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud (Artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 compilado por el Decreto 1833 de 2016).		N/A	
Recurso vía administrativa - reposición y apelación	2 meses (T-774 de 2015)		1 mes	

¹⁵ Por la cual se reglamenta el trámite interno de las peticiones, quejas, reclamos y sugerencias presentadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

De conformidad con las precisiones anteriores, señaló, que en el *sub lite* no se ha vulnerado el derecho fundamental de petición de la actora.

Ahora, con respecto a la cancelación de las incapacidades, precisó, que la presente acción de tutela resulta improcedente al existir mecanismos ordinarios adecuados para discutir el pago de dicha prestación económica, conforme lo establece el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Por último, luego de reseñar el marco jurídico aplicable para el reconocimiento del subsidio de incapacidades por enfermedad de origen común, indicó que COLPENSIONES tiene instituido un procedimiento de cinco (5) etapas para proceder a su pago, así:

“(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 EPS a la cual se encuentra afiliada la persona incapacitada.
- Certificado o constancia actualizada de la EPS 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 EPS (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 EPS, 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 EPS.

(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”.

De conformidad con lo expuesto, y al considerar que no se presentan las trasgresiones fundamentales reclamadas, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁶

El Juzgado Primero de Familia de Arauca concluyó la instancia con fallo de abril 27 de 2022 donde, luego de retomar los hechos expuestos en el escrito contentivo de la presente acción y citar la jurisprudencia aplicable al tema, decidió amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA, ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que, en un término no mayor a cinco (5) días, adelantara los trámites administrativos *"para el pago de las incapacidades"* a favor de la accionante.

Argumentó que, posterior a los 180 días de incapacidad otorgados a la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA, al fondo COLPENSIONES le asiste el deber legal de cancelar las incapacidades expedidas el 15 de febrero de 2022 y 16 de marzo de 2022, prestaciones que, según la *a quo*, fueron solicitadas oportunamente por la usuaria, sin que la entidad se haya pronunciado respecto al reconocimiento y pago de dichos emolumentos.

Señaló que, aunque es cierto que para el caso objeto de estudio existen otros medios de defensa judicial, como la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria, al igual que el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, también lo es que los mismos resultan ineficaces ante la situación de vulnerabilidad de la accionante, debido al deterioro progresivo de su estado de salud.

Adicionalmente, expuso, que CANTOR MONTAÑA es madre cabeza de familia, se encuentra impedida para realizar cualquier actividad comercial, debido a la cánula que tiene inserta en su cuerpo y a las terapias que debe recibir diariamente, afirmaciones que no fueron controvertidas por la entidad accionada, por lo que se *"infiere que su mínimo vital se encuentra ante una amenaza inminente"*.

¹⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 13 Fls. 1 a 18

Por último, con respecto al término de cuatro (4) meses alegado por COLPENSIONES como el lapso máximo para reconocer y cancelar las prestaciones reclamadas, refirió, que dicho periodo *"no resulta razonable ni proporcional, teniendo en cuenta lo dispuesto por la ley, desarrollado por la jurisprudencia en cuanto se tiene que el pago de la incapacidad se asimila al salario, en virtud a la finalidad que cumple, ya que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital en cuanto se constituye en la única fuente de ingreso ya que no puede prestar sus servicios por motivo de enfermedad y su pago inoportuno la afecta a ella y su núcleo familiar"*(sic).

IMPUGNACIÓN¹⁷

Inconforme con la decisión proferida por la Juez de primera instancia, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la impugnó, oportunidad en la que reiteró los argumentos expuestos en la respuesta al escrito de tutela, razón por la cual solicitó se revoque la decisión y en su lugar se declare improcedente el amparo.

DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LA ACCIONANTE EN EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El 1º de junio de 2022 la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA concurrió ante esta instancia y allegó, además de los documentos adjuntos al escrito de tutela, los siguientes certificados de incapacidades médicas:

No.	IPS	FECHA DE INICIO	FECHA TERMINACIÓN	DÍAS
1	Medicina y Tecnología en Salud SAS	01 de abril de 2022	20 de abril de 2022	20 ¹⁸
2	Medicina y Tecnología en Salud SAS	21 de abril de 2022	06 de mayo de 2022	15 ¹⁹
3	Clínica de Urgencias Bucaramanga SAS	07 de mayo de 2022	05 de junio de 2022	30 ²⁰

¹⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 17 Fls. 1 a 12
¹⁸ Cdno digital del Tribunal, Ítem 7 Fl. 10
¹⁹ Cdno digital del Tribunal, Ítem 7 Fl. 9
²⁰ Cdno digital del Tribunal, Ítem 7 Fl. 8

Anexó, también, oficio radicado el 25 de mayo de 2022 ante COLPENSIONES, en el que solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades del 16 al 31 de marzo de 2022 (15 días) y del 1º al 20 de abril de 2022 (20 días).

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Primero de Familia de Arauca, de fecha 27 de abril de 2022, conforme al art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Procedencia de la acción de tutela ante el no pago de las incapacidades médicas.

Como regla general se ha señalado, que la acción de tutela no es procedente cuando para la protección del derecho fundamental conculcado se cuentan con mecanismos ordinarios de defensa judicial, por lo cual en principio esta acción no sería el medio para dirimir controversias derivadas del Sistema de Seguridad Social, toda vez que para ello se encuentran previstos los procedimientos ordinarios ante la jurisdicción laboral ordinaria o las funciones jurisdiccionales que tiene la Superintendencia Nacional de Salud; no obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia de la acción de tutela, ya sea como *mecanismo transitorio* o como *mecanismo definitivo*, cuando la falta de intervención inmediata pueda ocasionar un perjuicio irremediable o el medio ordinario no resulta ser idóneo o eficaz para la protección del derecho fundamental, atendiendo las circunstancias concretas del afectado.

La idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica, se comprueba a través del análisis que hace la autoridad judicial de los hechos del caso concreto, y; para demostrar la presencia de un perjuicio irremediable en el evento particular, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario y de su familia, la jurisprudencia constitucional ha utilizado criterios como: (i) la

edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección, (ii) el estado de salud del solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario.²¹

En la sentencia T-140 de 2016, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional al reiterar los criterios que determinan cuándo el reconocimiento y pago de incapacidades puede ser exigible por tutela, señaló lo siguiente:

"De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de "Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan"²². Por lo anterior, las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, en principio, no podrían ser ventiladas por vía de tutela.

No obstante, tratándose de incapacidades laborales la Corte ha entendido que estos pagos se constituyen en el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia²³.

(....)

Estas consideraciones han sido reiteradas por la jurisprudencia reciente de este Tribunal, llegándose a la conclusión de que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

La Corte se ocupó de un caso en el que una persona reclamaba el pago de unas incapacidades médicas de origen común. En esta ocasión, la Corte revisó la procedencia de la acción de tutela en los casos en que se reclamaban este tipo de prestaciones económicas:

"Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una

²¹ Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

²² Modificado por el artículo 622 de la ley 1564 de 2012.

²³ Sentencias T-786 de 2009, T 263 de 2012, T-777 de 2013, T-097 de 2015.

protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza²⁴.

Por otro lado, este Tribunal se pronunció sobre la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la falta de pago de las incapacidades laborales:

"Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar"²⁵. (Subraya el Tribunal)

En conclusión, cuando mediante la acción de tutela se reclama la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud por causa del no pago de incapacidades médicas, le corresponde al juez verificar las circunstancias concretas del accionante referidas a que estos emolumentos sean su única fuente de ingreso. De ser así, el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional deberá revisarse de fondo, ante la posibilidad que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para él y su familia, y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello.

2. Marco normativo y jurisprudencial que determina la responsabilidad en el pago de incapacidades superiores a los 180 días.

De conformidad con el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, los auxilios económicos por incapacidad laboral deberán pagarse *"en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional"*, norma que además reguló la cantidad por la que serán reconocidos y las personas obligadas a otorgarlos.

A diferencia de lo que sucede en el caso de las incapacidades temporales generadas por accidentes o enfermedades laborales, en donde las Aseguradoras de Riesgos Laborales son las únicas responsables de las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho el afiliado, cuando un trabajador es incapacitado por una afectación de su salud de origen común, son distintos los sujetos que están llamados a hacerse cargo del pago. Así, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser

²⁴ Sentencia T 920 de 2009.

²⁵ Sentencia T 468 de 2010.

asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

La Corte Constitucional en la sentencia T-144 de 2016, señaló a quién corresponde asumir el pago de las incapacidades reconocidas por enfermedad común, para lo cual dijo, que el certificado de incapacidad *"genera durante los primeros 180 días un **auxilio económico** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un **subsidio de incapacidad** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador"* (Destaca la Corte), y precisó lo siguiente:

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

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

*"En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes **a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general** y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. (Destaca la Corte)*

(....)

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente²⁶.

(....)

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador²⁷. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso²⁸. (Subraya y destaca el Tribunal)

²⁶ Sentencia T-419 de 2015, M. P. Myriam Ávila Roldán

²⁷ Ver entre otras sentencias T-097 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁸ Sentencia T-419 de 2015, precitada.

Como requisito para que el Fondo de Pensiones asuma el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, se requiere la emisión de un concepto favorable o desfavorable por parte de la EPS donde se encuentre afiliado el trabajador, documento que deberá emitirse y enviarse antes de los primeros 150 días de incapacidad del paciente.

Explicó el alto Tribunal, que el concepto favorable o desfavorable de recuperación *"es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Asegura que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador"*²⁹.

3. Decisión a adoptar

Recapitulando el asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA interpuso acción de tutela contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en procura que esta entidad reconozca y pague las incapacidades temporales reclamadas el 8 de marzo de 2022, causadas así: (i) del 14/02/2022 al 15/03/2018, **30 días** de incapacidad, y; (ii) del 16/03/2022 al 31/03/2022, **15 días** de incapacidad, a las que considera tiene derecho.

Asumido el conocimiento por el Juzgado Segundo de Familia de Arauca, el 27 de abril de 2022 se emitió fallo de primera instancia que tuteló los derechos fundamentales de la accionante, y ordenó a COLPENSIONES adelantar los trámites administrativos *"para el pago de las incapacidades"*, decisión contra la cual se alzó la entidad accionada requiriendo revocar el fallo y, en su defecto, declarar improcedente la solicitud de amparo.

Pues bien, en virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación, en el *sub lite* se tiene probado que: (i) la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en SANITAS EPS y en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; (ii) la accionante padece *"J386 ESTENOSIS LARÍNGEA"*, como consecuencia de una insuficiencia

²⁹ Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1º.

respiratoria producto del Covid-19; (iii) certificación de incapacidades y/o licencias expedidas por SANITAS EPS, según las cuales la promotora del amparo presenta el siguiente historial:

NO.	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	DÍAS AUTORIZADOS	DÍAS ACUMULADOS
1	29/03/2021	18/04/2021	19	21
2	19/04/2021	03/05/2021	15	36
3	04/05/2021	31/05/2021	26	26
4	16/07/2021	25/07/2021	0	10
5	26/07/2021	05/08/2021	9	11
6	09/08/2021	11/08/2021	1	3
7	18/08/2021	01/09/2021	15	29
8	06/09/2021	19/09/2021	14	42
9	17/10/2021	15/11/2021	30	72
10	16/11/2021	18/11/2021	3	75
11	19/11/2021	18/12/2021	30	105
12	19/12/2021	16/01/2022	29	134
13	17/01/2022	12/02/2022	27	161
14	14/02/2022	15/03/2022	19	191

Además, (iv) SANITAS EPS expidió concepto de rehabilitación favorable, documento notificado mediante oficio No. LM1DG-101591 del 17 de enero de 2022 a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; (v) el 8 de marzo de 2022, la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA solicitó ante COLPENSIONES el pago de la incapacidad del 14 de febrero al 15 de marzo de 2022, sin que a la fecha se observe pronunciamiento alguno por la entidad accionada; (vi) con posterioridad a esa fecha, se han expedido a favor de la actora las siguientes incapacidades:

No.	IPS	FECHA DE INICIO	FECHA TERMINACIÓN	DÍAS
1	Medicina y Tecnología en Salud SAS	16 de marzo de 2022	31 de marzo de 2022	15
2	Medicina y Tecnología en Salud SAS	01 de abril de 2022	20 de abril de 2022	20
3	Medicina y Tecnología en Salud SAS	21 de abril de 2022	06 de mayo de 2022	15
4	Clínica de Urgencias Bucaramanga SAS	07 de mayo de 2022	05 de junio de 2022	30

Finalmente, (vii) conforme se observa de la documental allegada por la señora CANTOR MONTAÑA en el trámite de segunda instancia, sólo hasta el 25 de mayo de 2022 solicitó ante COLPENSIONES el pago de las incapacidades causadas del 16 de marzo al 31 de marzo de 2022 y del 1º de abril al 20 de abril de 2022.

Culminada la anterior reseña probatoria, procede esta Sala a resolver el cuestionamiento efectuado por la entidad accionada.

3.1 Del reconocimiento y pago de la incapacidad causada del 14 de febrero al 15 de marzo de 2022.

En el presente caso acreditado se encuentra, que la Clínica de Urgencias Bucaramanga SAS le expidió a la accionante incapacidad médica por el periodo comprendido entre el 14 de febrero y el 15 de marzo de 2022, prestación reclamada por MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA a COLPENSIONES el 8 de marzo del año que avanza. En el escrito de tutela la actora afirmó, que la no cancelación de esta incapacidad afecta su mínimo vital toda vez que no tiene otro ingreso que le permita cubrir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

Establecido como está, entonces, que la prestación reclamada vía tutela constituye la única fuente de ingresos que tiene la accionante para satisfacer sus necesidades personales y la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra por su mal estado de salud, la falta de pago oportuno de esta incapacidad debidamente certificada y radicada para pago, produciría un perjuicio irremediable, derivado de la carencia de ingreso económico alguno, por lo que acertada resultó la decisión de la *a quo* frente a este tópico.

La entidad accionada reprocha que la solicitud de amparo es improcedente por cuanto COLPENSIONES, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, además de las directrices impartidas por la Corte Constitucional en las sentencias SU-975 de 2003 y T-774 de 2015, tiene 4 meses para reconocer y pagar la incapacidad pretendida. Frente a este argumento, basta con señalar, que las directrices establecidas en las normas y jurisprudencia citadas están referidas a los términos para responder solicitudes en materia pensional, más no para el reconocimiento y pago de incapacidades médicas.

Ahora, como sustento de su alegato la entidad trajo a colación la Resolución No. 343 de 2017³⁰; sin embargo, dicho acto administrativo no impone el término invocado por esta autoridad, que valga señalar, sería desproporcionado, en razón a que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, el pago de las incapacidades constituye el medio para garantizar el sustento

³⁰ Por la cual se reglamenta el trámite interno de las peticiones, quejas, reclamos y sugerencias presentadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

del paciente, que sustituye el salario durante el tiempo en que el trabajador se encuentra involuntariamente al margen de sus labores.

No en vano el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016³¹ estableció, que la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas en el sector salud se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante; cumplido dicho trámite, el pago debe realizarse en un plazo no mayor de cinco (5) días.

Con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta que en el *sub lite* existen suficientes elementos de juicio para considerar que a la accionante, como así lo consideró la primera instancia, le fueron vulnerados sus derechos por la no cancelación de esta incapacidad, se confirmará la obligación de la entidad accionada de iniciar los trámites administrativos pertinentes para el reconocimiento y pago de la prestación reclamada.

3.2 Del reconocimiento y pago de la incapacidad causada del 16 al 31 de marzo de 2022.

Contrario a lo establecido en el *ítem* anterior, esta Sala se abstendrá de confirmar el amparo respecto a la incapacidad emitida por la IPS MYT Medicina y Tecnología en Salud SAS para el periodo comprendido del 16 al 31 de marzo de 2022, por siguientes razones que a continuación se exponen.

La *a quo* dio por probado que el 8 de marzo de 2022 la accionante radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de esta prestación, y al sustraerse esta entidad de la obligación de emitir respuesta en un término razonable, resultaba pertinente el amparo; no obstante, ha de señalarse que para la presunta fecha de reclamación -8 de marzo de 2022-, no se había emitido por el médico tratante el respectivo certificado, que data del 16 de marzo de 2022.

Por ello, conforme se observa de la documental allegada en el trámite de segunda instancia, sólo hasta el 25 de mayo de 2022 la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA radicó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la incapacidad concedida del 16 al 31 de marzo (15 días). Al respecto, obsérvese:

³¹ Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

"Comedidamente me permito hacer llegar las certificaciones de incapacidad médica expedidas por Sanitas las cuales inician:

- **16 de marzo hasta el 31 de marzo de 2022**
- *01 de abril hasta el 20 de abril de 2022*

Para el pago del subsidio por incapacidad.

(...)

*Anexo: Formulario determinación del subsidio por incapacidades
 Copias individuales de las incapacidades médicas expedidas por Sanitas
 Copia de certificación general o CRI expedida por Sanitas
 Certificación Bancaria Actualizada
 Copia de Notificación Concepto de Rehabilitación".³²*

En ese orden de ideas, para la fecha de emisión del fallo de primera instancia -27 de abril de 2022-, la entidad accionada no había trasgredido los derechos fundamentales de la actora frente a este tópico, sin que de igual forma se observe por esta Corporación en sede de segunda instancia vulneración al respecto, pues teniendo como punto de partida que desde la solicitud de reconocimiento a la fecha solo han transcurrido siete (7) días hábiles, COLPENSIONES se encuentra en término para estudiar la viabilidad de la solicitud de la actora, sin que para ello se requiera la intervención del juez constitucional.

3.3 En cuanto al reconocimiento y pago de otras incapacidades.

Por último, esta Corporación logró conocer que con posterioridad a las incapacidades reclamadas por la accionante mediante la presente acción de tutela, el médico tratante expidió las siguientes: del 1º al 20 de abril (20 días)³³, del 21 de abril al 6 de mayo (15 días)³⁴ y del 7 de mayo al 5 de junio de 2022 (30 días)³⁵.

En ese orden de ideas, se exhortará a la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA para que, si aún no lo ha hecho, radique ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de referido subsidio, adjuntando los documentos requeridos por la autoridad accionada.

³² Cdno digital del Tribunal, Ítem 7 Fl. 7

³³ Cdno digital del Tribunal, Ítem 7 Fl. 10

³⁴ Cdno digital del Tribunal, Ítem 7 Fl. 9

³⁵ Cdno digital del Tribunal, Ítem 7 Fl. 8

4. Decisión a adoptar.

En ese orden de ideas, y conforme las consideraciones expuestas en este proveído, necesario resulta modificar el numeral segundo del fallo de tutela de fecha 27 de abril de 2022, así:

"SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, en el término máximo de cinco (5) días, siguientes a la notificación de este proveído, proceda a adelantar los trámites administrativos de validación, reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad, si a ello hay lugar, respecto a la incapacidad por enfermedad común otorgada a la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA por el periodo comprendido del 14 de febrero al 15 de marzo de 2022.

De igual forma, se adicionará la sentencia, así:

"SEXTO: EXHORTAR a la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA para que, si aún no lo ha hecho, radique ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades médicas otorgadas por su médico tratante por los periodos comprendidos del 1º al 20 de abril (20 días), del 21 de abril al 6 de mayo (15 días) y del 7 de mayo al 5 de junio de 2022 (30 días), adjuntando los documentos requeridos por la autoridad accionada".

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO del fallo proferido por el Juzgado Primero de Familia de Arauca el 27 de abril de 2022, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión, el que en consecuencia quedará así:

"SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, en el término máximo de cinco (5) días, siguientes a la notificación de este proveído, proceda a adelantar los trámites administrativos de validación, reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad, si a ello hay lugar, respecto a la incapacidad por enfermedad común otorgada a la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA por el periodo comprendido del 14 de febrero al 15 de marzo de 2022".

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia impugnada, para disponer que:

"SEXTO: EXHORTAR a la señora MARÍA ZULEIMA CANTOR MONTAÑA para que, si aún no lo ha hecho, radique ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades médicas otorgadas por su médico tratante por los periodos comprendidos del 1º al 20 de abril (20 días), del 21 de abril al 6 de mayo (15 días) y del 7 de mayo al 5 de junio de 2022 (30 días), adjuntando los documentos requeridos por la autoridad accionada".

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la decisión objeto de impugnación.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada