



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Medellín, primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	05001-31-05-007-2022-00457-00
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE TUTELA No. 175 de 2022
ACCIONANTE	GLADIZ ELENA ATEHORTUA VELEZ CC N° 43.821.978
ACCIONADAS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES
VINCULADA	SALUD TOTAL EPS
TEMAS Y SUBTEMAS	PETICIÓN-MINIMO VITAL

La señora GLADIZ ELENA ATEHORTUA VELEZ, identificada con C.C. N° 43.821.978, con base en la facultad que le otorga el artículo 86 de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, promovió acción de tutela con el fin de que se le protejan su derecho constitucional de petición y mínimo vital; que considera vulnerados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y donde se vinculó de manera oficiosa a SALUD TOTAL EPS.

HECHOS

Manifiesta el tutelante que es trabajadora del servicio doméstico y se encuentra afiliada a la Seguridad Social en salud con la EPS Salud Total y al fondo de Pensiones en COLPENSIONES. Aduce que sufre el diagnóstico: "SINDROME DEL MNAGUITO ROTATORIAO IZQUIERDO Y TENDINITES DE BÍCEPS, TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN", y agrega que está recibiendo incapacidades sucesivas de parte de sus médicos tratantes y a la fecha tiene 9 incapacidades pendientes de pago, cuyo desembolso corresponde a Colpensiones, dado que se superó los 180 días de incapacidades las cuales van del 27 de julio al 17 de noviembre de 2022, y fueron debidamente radicadas ante la entidad accionada, empero aduce que ésta niega su responsabilidad basada en la exigencia de ciertos requisitos en los certificados de las mismas, pero argumenta la tutelante que al reclamar en la EPS, ésta le réplica que se emitieron de conformidad a lo exigido normativamente, así mismo. Informa que el salario mínimo que devenga está destinado a sufragar los gastos de su casa, además de los que genera su enfermedad afectando así su mínimo vital y subsistencia.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, solicita la parte actora se le tutelen los derechos constitucionales fundamentales invocados: y se ORDENE a COLPENSIONES el pago de las 9 Incapacidades pendientes de pago, que van desde el 27 de julio al 17 de noviembre de 2022, y

hacer el pago de las que se emitan a futuro hasta llegar al día 540 o se dé su reintegro laboral.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por reunir los requisitos descritos en el Decreto 2591 de 1991, la presente acción constitucional se admitió mediante auto del 17 de noviembre de 2022, y por oficio de la misma fecha, se notificó a las entidades accionadas, a quienes además se les solicitó brindar la información pertinente sobre el asunto que nos convoca.

POSICIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

-La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**: Mediante comunicado Radicado: Oficio BZ2022_16989422-3550367 del 21 de noviembre de 2022, indica que respecto a los hechos y pretensiones referidos por la tutela, y dada las solicitudes radicadas a la entidad, se han emitido las siguientes respuestas: Oficio de 14 septiembre de 2022, informando al ciudadano el motivo de rechazo, frente a la validación de los subsidios por incapacidad; Oficio de 6 de octubre de 2022, validando solicitud de reconocimiento de incapacidades inferiores al día 180, según el conteo de las incapacidades emitidas; Oficio de 18 de octubre de 2022, en atención a solicitud de determinación por subsidios por incapacidad indicando que, dentro de los soportes allegados no se evidenciaba el diagnóstico o descripción de la enfermedad; Oficio de 26 de octubre de 2022, en atención a la solicitud de reconocimiento de subsidios por incapacidad, informando las especificaciones que debe contener los certificados de incapacidad, que pretende el ciudadano sean validados por el área competente y el Oficio de 18 de noviembre de 2022, en atención a la solicitud de reconocimiento de subsidios por incapacidad, informando las especificaciones que debe contener los certificados de incapacidad, que pretende el ciudadano sean validados por el área competente. Posterior a ello, aclara que en el historial de trámites no se evidencia, radicación de solicitudes por determinación del derecho por subsidios por incapacidad que estén pendientes de validación.

Por lo anterior, aclara la entidad la improcedencia de la acción de tutela para permitir el pago de incapacidades según la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, así mismo, refiere cómo y cuáles son las entidades responsables del pago según los días de incapacidad y el origen de la enfermedad, así como la mención de la importancia del concepto de rehabilitación, entre otros ítems, a renglón seguido, describe cómo es el trámite administrativo de solicitud de pago de incapacidades, destacando la necesidad del deber de agotar la diligencia del formato creado para tal fin por la entidad, el cual le será suministrado en cualquiera de los Puntos de Atención al Ciudadano -PAC. Lo anterior teniendo en cuenta que dicha información se encuentra sometida a reserva, la cual presenta para su acceso y conocimiento un grado de limitación, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 1266 de 2008 (Habeas Data).

Después de insistir en el procedimiento interno para el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad por parte del fondo, y las etapas que debe agotarse, para luego señalar frente a la órbita de competencia del juez de tutela, refiere que el decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invadiría la órbita del juez ordinario y su autodominio, pero además excede sus competencias como juez constitucional, en la medida que no se probó

vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Por lo anterior, solicita la entidad se DENIEGUE la acción de tutela en su contra, por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

-SALUD TOTAL EPS: Pese a notificarse en debida forma, según se aprecia en la constancia de notificación, al correo institucional: notificacionesjud@saludtotal.com.co, y empero no acusar recibido, tampoco el correo rebotó o dio aviso de que no se pudiera entregar el mensaje, por el contrario textualmente aduce: "Se completó la entrega de estos destinatarios o grupo..." . Por lo tanto, se da por **no contestada** la acción de tutela de su parte.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales: de petición y mínimo vital, de la accionante, al omitir el desembolso de las 9 Incapacidades pendientes de pago, que van desde el 27 de julio al 17 de noviembre de 2022, y de las que se emitan a futuro, hasta llegar al día 540 o se dé su reintegro laboral.

ACERVO PROBATORIO

ACCIONANTE

- Copia de la cédula de ciudadanía de la tutelante.
- Incapacidades del 27 de julio al 17 de noviembre de 2022.
- Historia clínica, impresa el 26 de julio de 2022. IPS Virrey Solis.
- Comunicación de Colpensiones del 26 de octubre hogaño. Radicado: BZ202215432779-3276370. Donde se le informa a la actora que no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en la normatividad vigente y sin los cuales, no es posible dar trámite a su solicitud. Considerando que a partir de 29 de julio hogaño, entró en vigencia el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.
- Solicitud del 16 de noviembre de 2022, recibido de Colpensiones, informando que la solicitud será atendida en los términos de ley.
- Listado de prestaciones por afiliado Salud Total EPS, generada el 27 de noviembre de 2022.

-ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

- Comunicación dirigida a la tutelante del 6 de octubre de 2022. Indicando sobre la imposibilidad de pagar las incapacidades solicitadas. Aclarándole que las aportada(s) no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en la normatividad vigente. Lo anterior, teniendo en cuenta que a partir del 29 de julio de 2022 entró en vigencia el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, el cual establece que el(los) certificado(s) de incapacidad(es) deben cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2.2.3.3.2.
- Comunicación dirigida a la tutelante del 14 de septiembre de 2022, indicándole que se rechaza la solicitud pues adolece el "Formulario Determinación del Subsidio por Incapacidades, del Campo: Cuenta Propia o Tercero autorizado".

-Comunicación dirigida a la tutelante del 18 de noviembre de 2022, donde insiste en el cumplimiento de requisitos. Así: Formulario Determinación del Subsidio por Incapacidades dispuesto por Colpensiones y Certificación bancaria con fecha de expedición no superior a treinta (30) días calendario, emitida por la entidad financiera, con la identificación de la cuenta, que incluya el nombre completo e identificación del titular, así como el tipo, número y estado de la cuenta. Además de otras especificaciones.

-Comunicación dirigida a la tutelante del 18 de octubre de 2022, donde insiste en el cumplimiento de requisitos. El certificado de incapacidad aportado no contiene el diagnóstico, descripción o código de la enfermedad. Esta información debe relacionarse en el documento de forma descriptiva o con el código compuesto de una letra y máximo tres números. Por lo anteriores necesario que la EPS le expida el certificado con esta información.

-Comunicación dirigida a la tutelante del 29 de octubre de 2022, donde insiste en el cumplimiento de requisitos.

Anexo

-Constancia. Gestión de talento humano del 10 de agosto de 2022.

CONSIDERACIONES

El Despacho verificó el cumplimiento del presupuesto de legitimidad por activa, referente a la posibilidad de que toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular. Ello conforme lo indica el artículo 86 de la Constitución Política, y en consonancia con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, se verificó, la legitimación por pasiva, entendida como *"la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso"*, según sentencia de la Corte Constitucional Sentencia T-083/17. Y conforme a los artículos 1° y 42 del Decreto 2591 de 1991, en tanto que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública, razón por la cual también se cumple con este requisito en la presente acción.

Ahora bien, se debe considerar también la Inmediatez, contemplada por la jurisprudencia constitucional, *"para atender de forma inmediata situaciones de afectación o amenaza a los derechos fundamentales que ameriten la intervención urgente del juez de tutela. De allí que ésta deba interponerse en un término razonable a partir del momento en que se presenta la situación vulneradora o amenazante. Bajo ese criterio de razonabilidad, la oportunidad con que se presenta una acción de tutela se valora según las circunstancias de cada caso"* y de conformidad a lo indicado por las sentencias: T-381 de 2018; T-369 de 2016; T-770 de 2015, y SU-961 de 1999; que para el caso en estudio se tendrá en cuenta dicho criterio pues el cual se torna desde dubitable, pues desde el 27 julio a la fecha, presuntamente, no se le han cancelado el subsidio de incapacidad al cual considera la tutelante tiene derecho pese a solicitarlo ante el fondo accionado. Lo lleva a cuestionarse el por qué la interesada tardó hasta 16 noviembre en radicar una petición y hasta el 17 de noviembre hogaño, y al día siguiente para presentar la acción de tutela.

Respecto al requisito de subsidiaridad, la Corte Constitucional ha indicado: *"El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela sólo "procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial". En ese sentido, esta*

*Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.
Teléfono 262.0191 - Correo ij07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co*

FA (E2)

Página 4 de 12

acción no puede sustituir los procedimientos ordinarios establecidos para que las personas invoquen sus pretensiones. No obstante, el ordenamiento superior también establece, de forma excepcional, la procedencia de la tutela cuando, habiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz, o cuando el derecho de la persona está expuesto a un perjuicio irremediable" Indicado en las Sentencias: T-381 de 2018, T-061 de 2020 y T-314 de 2019. Perjuicio irremediable que debe acreditar la parte accionante, en la medida que la falta de desembolso del subsidio de incapacidad, a que tiene derecho, es lo que posibilita subsistencia mínima y la vida misma, tal como se describe en el presupuesto fáctico.

Es de anotar, que es reiterativa la jurisprudencia constitucional al indicar la improcedencia de la acción de tutela para pretender asirse a este tipo de pretensiones, pues se estima que la controversia puede tramitarse ante el juez laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y que, pues no existen pruebas más allá de la queja de la falta de desembolso de las referidas incapacidades que den cuenta de la real configuración y vulneración del derecho al mínimo vital.

Al respecto en sentencia T-168 de 2020, la Corte Constitucional, resaltó la improcedencia de la acción de tutela, que en casos como estos se pretende el pago de incapacidad médicas, sin acreditar los requisitos de subsidiaridad mismo, del siguiente modo:

*"3.4. En lo que respecta al requisito de **subsidiariedad**, la Corte reitera que, por su propia naturaleza, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, en virtud del cual "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección".*

Precisamente, en atención a su naturaleza eminentemente subsidiaria, esta Corporación ha establecido que el amparo constitucional no está llamado a prosperar, cuando a través de él se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial¹³⁸. Al respecto, este Tribunal ha señalado que: "no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta Política, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales".

Con sujeción a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en tres ocasiones específicas, a saber: (i) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; (ii) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo o eficaz para otorgar un amparo integral; o (iii) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, pese a su aptitud material, el mismo no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual procede el otorgamiento de un amparo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia.

3.4.1. En lo atinente al reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, como el auxilio por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente. Ello, en razón a que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, los jueces laborales conocen de "[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos". Además, atendiendo a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, corresponde a la Superintendencia de Salud conocer y fallar en derecho "sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".

Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.
Teléfono 262.0191 - Correo j07labmed@cendaj.ramajudicial.gov.co

Página 5 de 12

FA (E2)

Con todo, excepcionalmente, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela se torna procedente cuando el no pago de las incapacidades "desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales, habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar". En estos casos, la Corte ha estimado que el reconocimiento de la prestación referida incide en la garantía de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana de los ciudadanos.

En el asunto sub-examine, el auxilio por incapacidad pretendido puede reclamarse mediante el trámite establecido en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, el cual resulta idóneo y eficaz por las siguientes razones: (i) es preferente y sumario; (ii) se desarrolla con arreglo a los principios de publicidad, economía, celeridad y eficacia; (iii) en su gestión prevalece la informalidad; y (iv) el Superintendente de Salud debe dictar fallo de primera instancia dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud¹⁴⁴. Asimismo, es pertinente resaltar que si bien esta Corte ha destacado que, excepcionalmente, la acción de tutela puede desplazar este procedimiento cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, lo cierto es que, en esta oportunidad, no se acreditó la ocurrencia de ninguna de estas circunstancias.

De igual manera, el proceso laboral es idóneo para obtener el pago de la prestación reclamada, en tanto permite la resolución de controversias relacionadas con la seguridad social, suscitadas entre afiliados y entidades administradoras. Sobre el particular, interesa resaltar que no es del todo clara la ineficacia sistemática y generalizada de estos trámites, ya que, según la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, mensualmente, ingresan y egresan de los juzgados municipales de pequeñas causas y competencia múltiple, respectivamente, 56 y 55 procesos.

Significa esto que a pesar de las dificultades y los problemas de tipo estructural de la administración de justicia en el país, los procesos ordinarios no pueden ser descalificados de plano, ni mucho menos sustituidos en su integridad por la acción de tutela, a partir de una supuesta ineficacia. Así las cosas, es dable concluir que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el pago de las incapacidades objeto de reclamo".

-Procedencia de la tutela para obtener el pago de incapacidades. 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 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre 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 la Corte Constitucional al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se ha 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". T-490 de 2015. Bajo esa línea, la Corte 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 *lii) 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 mención.

-Pago de incapacidades superiores a los 180 días. Conforme se adujo en preliminarmente, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, 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 del pago de las incapacidades que se generen por **enfermedad de origen común**, que son las que son motivo de esta acción, 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 2001, 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 EPS 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 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto". según la Sentencia 161 de 2019, la cual esclarece además que la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días se atribuyó a las EPS.

-El Derecho de Petición

Teniendo en cuenta que el objeto de la presente acción de tutela es que se proteja la aparente vulneración del derecho fundamental de petición, entre otros, es necesario indicar que éste se encuentra contenido expresamente en el artículo 23 de la Constitución, por el cual toda persona puede "presentar

peticiones respetuosas ante las autoridades" o ante particulares en los precisos términos que señala la ley con el fin de "obtener pronta resolución".

Ahora bien, como la respuesta que llegare a brindar la entidad accionada debe cumplir las reglas básicas del derecho de petición, las cuales fueron resumidas por la Corte Constitucional en variadas sentencias, en donde el precepto de oportunidad se configura mientras se cumplan los términos procesales para dar una respuesta a la petición, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015, que modificó la Ley 1437 de 2011, donde se estableció como término general 15 días hábiles, sin desconocer además, del presupuesto ya indicado, el de oportunidad, así mismo, la claridad, la precisión y la congruencia; obligación que le asiste a la entidad accionada, sin que eso quiera decir, que todas las solicitudes deban resolverse atendiendo a las exigencias y condiciones de quien eleva la petición, por cuanto las diferencias de criterio sobre la solución, entre el actor y su destinatario, podrán ser objeto del ejercicio de peticiones más especializadas (petición-demanda), para definir a quién le asiste la razón legal.

Según Sentencias C-418 de 2017 y T-077 de 2018, entre otras, y dado el estudio de variedad de casos, la respuesta allegada deberá reflejar claridad, precisión y congruencia, sobre lo que se solicita, es decir, sin confusiones ni ambigüedades, existiendo concordancia con lo solicitado en la petición, y finalmente, notificada al solicitante.

CASO EN CONCRETO

Para el asunto bajo estudio, tenemos que la señora BIBIANA MARÍA GONZÁLEZ MONSALVE, solicitó, la protección de los derechos fundamentales constitucionales de petición y mínimo vital; los cuales considera vulnerados por la Administradora Colombina de Pensiones al omitir el pago de las 9 Incapacidades pendientes de tal gestión, que van desde el 27 de julio al 17 de noviembre de 2022, y de las que se emitan a futuro, hasta llegar al día 540 o se dé su reintegro laboral.

Al respecto, se tiene que la señora: GONZÁLEZ MONSALVE, ha venido incapacitada desde el 29 de abril de 2014 hasta el 17 de noviembre de 2022, de forma intermitente, por diferentes diagnósticos, empero en las fechas reclamadas que van del 27 de julio al 17 de noviembre de 2022, el diagnóstico que presenta es M75.1. Síndrome del Manguito Rotatorio, según constancia de historial de incapacidades adjunto por la parte actora y generada el 27 de noviembre por la EPS vinculada Salude Total EPS, y donde se observa un total de 286 días acumulados. Así:

A la fecha tiene 286 días a 9 de noviembre de 2022, así:

REQUISICIONES - LISTADO DE PRESTACIONES POR AFILIADO

Fecha de generación: noviembre 17, 2022

SaludTotal.

43821978 C ATEHORTUA VELEZ GLADIZ ELENA

Identificación	Apellido	Nombre	Sexo	Edad	Fecha de nacimiento	Fecha de ingreso	Fecha de salida	Días	Horas	Minutos	Segundos	Valor	Unidad
02435590 C	BERRIO DE LEON	MARIA EUGENIA	F	62	19/06/1960	03-marzo-2014	03-marzo-2014	30	38	30	51	\$574.933	ML
02076847	OCORONICA	19-marzo-2014	02-marzo-2014	1								\$574.933	ML
Total empresa													
43582396 C	MARIA ADELAIDA LEON BERRIO												
P11864365	AMBULATORIA	18-noviembre-2022	18-noviembre-2022	2	0	2	51					\$0	ML
P11824684	AMBULATORIA	21-noviembre-2022	21-noviembre-2022	20	28	284	51					\$0	ML
P11824684	AMBULATORIA	16-noviembre-2022	16-noviembre-2022	30	10	284	51					\$0	ML
P11824684	AMBULATORIA	07-noviembre-2022	07-noviembre-2022	13	9	234	51					\$0	ML
P11824684	AMBULATORIA	29-agosto-2022	29-agosto-2022	18	10	223	51					\$0	ML
P11824684	AMBULATORIA	12-agosto-2022	12-agosto-2022	15	15	213	51					\$0	ML
P11433825	AMBULATORIA	01-agosto-2022	01-agosto-2022	10	10	209	51					\$0	ML
P1143371	AMBULATORIA	27-julio-2022	27-julio-2022	5	3	190	51					\$0	ML

Por el diagnóstico M75.1. Síndrome del manguito rotatorio.

Carera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.
Teléfono 262.0191 - Correo 07labmed@cendaj.ramajudicial.gov.co

FA (E2)

Página 8 de 12

Así mismo, que la tutelante presentó una solicitud radicada a Colpensiones el 16 de noviembre de los presentes con radicado: 2022_16828268, y que desde otrora ha insistido en el pago de las incapacidades adeudadas, según las solicitudes y consecuentes respuestas dadas por Colpensiones, donde justifica fehacientemente su imposibilidad, específicamente, los días: 14 de septiembre; 6, 18, 26 y 29 de octubre; y 16 y 18 de noviembre del año en curso; donde se le ha insistido a la parte actora cómo debe presentar las solicitudes respectivas y en observancia de los requisitos y actuaciones correspondientes para validarlas.

En razón a lo anterior, no es viable ofrecer una protección efectiva a los derechos invocados por la tutelante, pese a que el caso sub examine se deriva de una enfermedad de origen común y sustentados en la legislación y jurisprudencia que rigen el asunto en relación al pago de incapacidades, y las entidades responsables a hacerlo, sería de la siguiente manera:

Entidad Responsable	Número de días a reconocer
Empresa y/o empleadora	Entre los días 1 y 2
La EPS SALUD TOTAL	Entre los días 3 y 180
La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.	Entre los días 181 y 540
La EPS SALUD TOTAL	Con posterioridad al día 540.

Según se infiere del artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, respectivamente. (Tomado de la Sentencia 161 de 2019).

Si bien a simple vista es claro que aquellas prórrogas de incapacidades generadas a partir de la fecha en que iniciaron al cumplir el día 180 en adelante hasta el día 540, son responsabilidad para el pago correspondiente del fondo de pensiones, específicamente, por los diagnósticos registrados en el historial de incapacidad, según el código de la enfermedad, así: M75.1. Síndrome del Manguito Rotatorio.

De conformidad con lo anterior, esta instancia, considera que la decisión de negar el reconocimiento de las incapacidades adeudadas a la tutelante, es factible, a falta de cumplir con las gestiones previas que exige la norma, lo cual impide que la entidad responsable, inicie el procedimiento interno para el reconocimiento correspondiente, esto es: La validación documental, la validación de aportes, identificación del día 180 y del IBC, validación de pertinencia médica y administrativa, control de calidad, liquidación y pago respectivo.

Pues tal como manifiesta el fondo accionado, las solicitudes realizadas, adolecen de parámetros y requisitos para iniciar su viabilidad en debida forma, tales como el realizar la solicitud a través del Formato o Formulario que exige la entidad para tales efectos y/o diligenciarlo adecuadamente; así mismo, el obviar la observancia de los requisitos exigidos con la entrada en vigencia del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, y previstos en el artículo 2.2.3.3.2., el cual incluye entre otros: "Razón social o apellidos y nombres del prestador de servicios de salud que atendió al paciente, NIT del prestador de servicios de salud, Código del prestador de servicios de salud asignado en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS), Nombre de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, Lugar y fecha de expedición, Nombre del afiliado, tipo y número de su documento de identidad, Grupo de servicios..., Código de diagnóstico principal, utilizando la Clasificación Internacional de Enfermedades - CIE, vigente, Código de diagnóstico relacionado, utilizando la Clasificación Internacional de Enfermedades - CIE vigente, Presunto origen de la incapacidad (común o laboral), Causa que motiva la atención. Se registra de acuerdo con el presunto origen común o laboral, Fecha de inicio y terminación de la incapacidad; Prorroga: Si o

Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.
 Teléfono 262.0191 - Correo 07labmed@cendaj.ramajudicial.gov.co

Página 9 de 12

FA (E2)

No, *Incapacidad retroactiva.: Nombres y apellidos, tipo y número de identificación y firma del médico u odontólogo que lo expide, etc.*". Así mismo, certificación bancaria con fecha de expedición no superior a treinta (30) días calendario, emitida por la entidad financiera, con la identificación de la cuenta, que incluya el nombre completo e identificación del titular, así como el tipo, número y estado de la cuenta, entre otras, observaciones que a través de los distintos comunicados le ha recomendado la EPS accionada.

Además causa extrañeza cómo se acredita una solicitud radicada justamente el día anterior de la presentación de la presente acción de tutela, es decir el 16 de noviembre de 2022, con radicado 2022_16828268 y la tutela se radicó al día siguiente el día 17 de noviembre hogaño, en ese sentido, la fecha que coincide con la última incapacidad precisamente reclamada, lo que desvirtúa la obligatoriedad de respuesta del fondo accionado, dado el tiempo que tiene la entidad accionada para decidir de fondo, contando que las presentó a través del formulario respectivo y considerando los requisitos legales ya subrayados. Termino de respuesta que es de 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) y según lo estipula el Decreto 343 de 2017. Por lo tanto, estaría aún dentro del plazo legal para decidir de fondo las solicitudes de pago de incapacidades, incluso si se tomase la solicitud inicial desde septiembre de 2022, según respuesta de la fecha, pero que infortunadamente denotan las falencias señaladas, frente al incumplimiento de requisitos para presentarla en debida forma: situación entonces que desvirtúa la violación al derecho de petición. En atención a lo anterior, es plausible subrayar que una respuesta a una petición no implica acceder a lo pedido por el interesado, en la medida en que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido (1).

No desconoce esta agencia judicial que la trabas administrativas latentes, y pese al silencio de la EPS vinculada, y las acciones obligadas por las entidades involucradas, entre otras situaciones, que dilatan el acceso a las incapacidades solicitadas, descarga las consecuencias adversas a la afiliada, sin lugar a dudas, ocasionándole una incertidumbre incomprensible de paso, así lo ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al referir sobre la omisión y la debida gestión que deben realizar las entidades dentro del sistema general de seguridad social, pues el no hacerlo genera: "la incertidumbre sobre la responsabilidad y la definición de trámites administrativos tendientes al reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales reclamadas por el titular del derecho" Ver Sentencia T-013 de 2019, sin embargo, de los argumentos administrativos que esgrime el Fondo accionado, en cierta medida, legitima su omisión y dilatación en el pago de las incapacidades en cuestión.

Por otra lado, además de estar en entredicho la subsidiaridad, pues no agota la parte tutelante tal trámite; menos acredita la configuración de un perjuicio

1 Ver Sentencia T-510 de 2004, Sentencia T-058 de 2018 y T-007-2022. Así se reitera, en casos donde se estudia el derecho de petición, en cada caso concreto, independiente del fallo que: "La jurisprudencia constitucional ha distinguido entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido. Al respecto, ha sostenido que el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta (Sentencia T-058 de 2018); es decir, no implica que se decida propiamente sobre la materia de la petición. Por el contrario, el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado; es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud (Sentencia C-951 de 2014).

irremediable, que torne procedente la acción de tutela de manera transitoria, pues, a pesar de que manifiesta su incapacidad dado el diagnóstico indicado en líneas precedente, no se probó una potencial afectación a su mínimo vital u otro derecho fundamental, derivada de la falta de pago de las incapacidades, pues pese a manifestar que su sustento depende de tal emolumento, no aportó pruebas fehacientes que diera certeza de tal situación. En consecuencia, no se aprecia alguna circunstancia apremiante, urgente e impostergable que demande la intervención del juez constitucional, pues se cuestiona esta agencia judicial si no devenga salario ni obtiene el pago de incapacidades desde el 27 de julio del presente, como lo manifestara, entonces cómo ha sobrevivido desde la fecha señalada a la actualidad, situación que desvirtúa que está en juego su mínimo vital, se itera, y menos se configura a falta de desembolso inmediato un perjuicio irremediable, máximo si la dilación de dicho desembolso, se origina a falta del cumplimiento de requisitos necesarios para que el fondo de pensiones accionado atienda su solicitud. Se resalta entonces que éste no es el medio idóneo para resolver el pago de incapacidades, en tanto la acción de tutela no está encaminada a procurar emolumentos económicos y menos resulta idóneo y eficaz por ser un medio preferente y sumario y cual se desarrolla con arreglo a los principios de publicidad, economía, celeridad y eficacia.

En consideración a lo anterior, este despacho declarara la improcedencia de la presente acción de tutela, por las razones anteriormente, expuestas, no sin antes exhortar a la señora GLADIZ ELENA ATEHORTUA VELEZ, identificada con C.C. N° 43.821.978, afín de que en adelante gestione ante las entidades del Sistema de Seguridad Social pertinentes, y/o quien fuere responsable, la solicitud del pago de incapacidades, con la observancia de los requisitos exigidos normativamente, afín de facilitar y evitar obstaculizar, el procedimiento interno que culmina con la autorización, liquidación, reconocimiento y pago de las mismas, en caso de ser viables.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de los derechos fundamentales invocados en la presente acción constitucional: de petición y mínimo vital, interpuesta por GLADIZ ELENA ATEHORTUA VELEZ, identificada con C.C. N° 43.821.978, y en Contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones-, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: EXHORTAR a la señora GLADIZ ELENA ATEHORTUA VELEZ, identificada con C.C. N° 43.821.978, afín de que en adelante gestione ante las entidades del Sistema de Seguridad Social pertinentes, y/o quien fuere responsable, la solicitud del pago de incapacidades, con la observancia de los requisitos exigidos normativamente, afín de facilitar y evitar obstaculizar, el procedimiento interno que culminaría si es viable y previo estudio con: la autorización, liquidación, reconocimiento y pago de las mismas.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, si la decisión adoptada no fuere impugnada dentro del término legal.

Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.
Teléfono 262.0191 - Correo 07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co



QUINTO: ARCHIVAR el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
JUEZA

Firmado Por:
Carolina Montoya Londoño
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 007
Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **7a0df3b49237b28e1e6c73ae13957c2170d08f7e1e84898a639cc9fdfea4e9fe**
Documento generado en 01/12/2022 04:44:12 PM

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