

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

El Socorro, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Decide el Despacho el resguardo constitucional promovido por MIREYA RICO VESGA quien actúa en nombre propio contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES AFP por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a *DIGNIDAD HUMANA, a la VIDA DIGNA y MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, y al DERECHO DE PETICION*, trámite que se hizo extensivo a NUEVA EPS.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La gestora del amparo presentó acción de tutela contra COLPENSIONES AFP, destacándose del libelo el contenido de los siguientes hechos como fundamento de sus pretensiones:

- Refiere que en la actualidad padece de cáncer de recto, ansiedad, obesidad grado II, episodios de tristeza y trastornos depresivos.
- Señaló que debido a los tratamientos recibidos a raíz de sus padecimientos, ha recibido incapacidades médicas que sobrepasan los 180 días, advirtiendo que el 9 de julio de 2022 NUEVA EPS emitió concepto favorable de rehabilitación.
- Advirtió que las incapacidades médicas que superen los 180 días y hasta el 540 si es el caso, deben ser cubiertas por el FONDO DE PENSIONES, señalando que NUEVA EPS canceló en debida forma las incapacidades hasta el día 180.
- Indicó que después del día 180 le fueron concedidas las siguientes incapacidades:
 - Del tres (03) de Mayo del año 2023 al doce (12) de Mayo de 2023, por diez (10) días.
 - Del seis (06) de Junio de 2023 al cinco (05) de Julio de 2023 por treinta (30) días.

Del seis (06) de Julio de 2023 al cuatro (04) de Agosto de dos mil veintitrés (2023) por 30 días.

- Manifiesta que el 15 de agosto se acercó a COLPENSIONES a fin de radicar las incapacidades médicas antes relacionadas y de esa manera obtener el pago a su favor.
- Le fue indicado vía telefónica e internet, que el trámite para efectuar dicha actuación tardaría 4 meses.
- Señaló que han transcurrido más de 10 días hábiles sin que haya respuesta alguna, informando que ella se dará sobre el mes de diciembre de 2023.
- Por lo anterior manifestó que **COLPENSIONES** vulnera sus derechos fundamentales debido a la demora en resolver su petición de pago de incapacidades, cuando se trata de derechos tan primordiales como el mínimo vital, advirtiéndole que si bien el término de 4 meses aplica para el reconocimiento de pensiones no puede operar para incapacidades médicas, dado que constituye el único ingreso de la persona reclamante.
- Advirtió que ha debido acudir a tutelas e incluso demandas laborales para lograr el pago de las incapacidades cuando lo que se ve afectado es un derecho fundamental, acusando a la accionada de actuar de forma desproporcional al sugerir que la respuesta a su solicitud de pago se resolverá en el mes de diciembre, causándole un perjuicio irremediable dado que es el único medio de ingreso con el que cuenta.
- Aduce que actualmente se encuentra en quimioterapias y tratamientos que resultan sumamente desgastantes en salud, dinero y demás, por lo que requiere urgentemente el pago de las incapacidades médicas para aliviar un poco su situación actual.

En virtud de lo anterior, solicitó la tutela de sus derechos fundamentales invocados y como consecuencia se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar a su favor en el menor tiempo posible, las incapacidades médicas que desde el 3 de mayo de 2023 se han causado, siéndole imposible esperar hasta el mes de diciembre.

Así mismo, que se ordene a COLPENSIONES se ordene igualmente el pago de las incapacidades que en adelante le sean concedidas, sin necesidad de acudir a tutelas.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Correspondió por reparto a este Estrado el conocimiento del amparo en cuestión, admitiéndose para su trámite mediante proveído adiado 5 de septiembre del presente año, ordenando notificar a la entidad accionada para que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción diera contestación de fondo a los hechos y pretensiones esbozados en libelo demandatorio¹. En igual sentido, se dispuso la vinculación de NUEVA EPS como tercero con interés.

Así mismo se decretaron pruebas de oficio al tenor de lo señalado en el art. 21 del decreto 2591 de 1991, disponiendo practicar cuestionario a la accionante, a fin de determinar su capacidad económica y contar con elementos de juicio en punto de sus recursos. Lo anterior debido a la alegada afectación de su mínimo vital.

3

IV. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

4.1 ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS

MYRIAM ROCÍO LEÓN AMAYA actuando como apoderado especial de NUEVA EPS dio respuesta al libelo en los siguientes términos: refirió que la accionante se encuentra afiliada a dicha EPS en el régimen contributivo como activa. Señaló que presentó 180 días de incapacidad continúa al 27 de agosto de 2021, período que fue pagado por cuenta suya. Acto seguido, afirmó que hubo una interrupción para el periodo del 28 de agosto de 2021 hasta el 03 de noviembre de 2021. Posterior a la interrupción presentó 270 días de incapacidad continua al 31 de julio de 2022 evidenciando que nuevamente presentó interrupción para el período del 01 de agosto de 2022 hasta el 02 de mayo de 2023, razón por la que dispuso requerir a la accionante a fin que informara si durante esos lapsos estuvo o no incapacitada.

¹ Archivo 05 Auto admisorio

Indicó que conforme al art. 142 del Decreto 019 de 2012, corresponde a la EPS remitir el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones antes del día 150 de incapacidad, resultando que esta última iniciará el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad prorrogando el pago por 360 días adicionales a los primeros 180 y al finalizar calificará la pérdida de la capacidad laboral. Por lo anterior señaló que no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, teniendo en cuenta que es el Fondo de Pensiones accionado, el que debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Seguidamente estableció las reglas a seguir para el pago de la incapacidad teniendo en cuenta el término de duración de la incapacidad así:

Primero y segundo día, Respecto de los primeros dos días de incapacidad del auxilio correspondiente, estará a cargo del empleador. Esto en virtud del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016.

Tercer día hasta el día 180: Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentre a cargo de la Entidad Promotora de Salud, lo anterior de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

Desde el día 181 y hasta el 540, A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a los fondos de pensiones, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la EPS es favorable o desfavorable, siempre y cuando este concepto hubiese sido emitido antes del día 120 de incapacidad y enviado a los fondos de pensiones antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto. Lo anterior en virtud del artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

Con base en lo anterior, refirió que dada la naturaleza de las pretensiones esbozadas y su tinte económico, no resulta aceptable este

reconocimiento vía tutela, por lo que considera la acción de amparo es improcedente, máxime si la accionante pertenece al régimen contributivo y por tal razón se presume su capacidad. Bajo ese norte, estableció que corresponde a la jurisdicción laboral el conocimiento de tales controversias, razón por la que no se agota el requisito de subsidiariedad, dado que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial. En virtud de lo anterior elevó las siguientes peticiones:

“PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente admisión de tutela toda vez que el accionante tiene otro medio de defensa como LA JUSTICIA ORDINARIA para este tipo de requerimientos, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero y/o incapacidades, no existiendo así vulneración a los derechos fundamentales y máxime que la acción de tutela no prevé pagos de dinero por conceptos médicos, transportes, licencias e incapacidades y riñe con la subsidiariedad-principio de eficacia por tratarse de recurso económicos y reembolsos, que a todas luces debe dirimir la jurisdicción laboral, dejando entrever la tutela como improcedente.

De acuerdo con lo anterior, me permito informar que la Ley 712 de 2001 establece:

5

“Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laborales y de seguridad social conoce de: (...)

4. 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. (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, es claro que el medio judicial idóneo para resolver pretensiones de desembolsos, pues la misma corresponde a una acción a través de la jurisdicción laboral, pues como se mencionó es a esta a quien corresponde la competencia de este.

SEGUNDA: DENIEGUESE POR IMPROCEDENTE la presente admisión de tutela, bajo el argumento del principio de subsidiariedad el cual indica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

TERCERA: *La EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones - COLPENSIONES antes del día 150 de incapacidad.*

La Administradora de Fondo de Pensiones inicia el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días adicionales a los primeros 180 y al finalizar este último período le calificará la pérdida de capacidad laboral. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

- *Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
- *Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
- *Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*

El Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 1333 de 27 de julio de 2018. Dicho Decreto reguló el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos

- 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
- 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
- 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)".

CUARTA: CONMINAR al Fondo de Pensiones -COLPENSIONES a que asuma el pago de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

QUINTA: DESVINCULAR a la NUEVA EPS de acuerdo con todo lo esbozado”.

Finalmente, como pretensión subsidiaria solicitó en caso tal de concederse el amparo deprecado, se le otorgara la facultad de recobro ante el FOSYGA por aquellas sumas de dinero que sobrepasen su capacidad.

4.2 DE LA ADMINSTRADORA DE FONDO DE PENSIONES - COLPENSIONES AFP-

MARTHA ELENA DELGADO RAMOS actuando como directora de acciones constitucionales de COLPENSIONES AFP manifestó inicialmente que en principio, la solicitud de pago de incapacidades por vía de tutela, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución, razón por la que considera la accionante desconoce la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

7

Descendiendo al caso en concreto, manifestó que revisadas las bases de datos se evidenció que mediante radicado 2022_9892871 del 19/07/2022, la NUEVA EPS allega concepto de rehabilitación de la señora MIREYA RICO VESGA con pronóstico favorable, por lo tanto, resulta procedente el estudio de pago del subsidio por incapacidades medicas prolongadas, posteriores al día 180 y hasta el día 540, que sean de origen común, mientras se mantenga el Concepto Favorable de Rehabilitación por cuenta suya, sin embargo, precisó que el reconocimiento de la prestación no opera de oficio por parte de esta Administradora de Pensiones, sino que se requiere el accionar dispositivo de sus afiliados.

En razón de lo anterior, mencionó que el 18 de agosto de 2023, mediante radicado 2023_13683857, la señora MIREYA RICO VESGA, solicitó el pago de incapacidades comprendidas entre el 03/05/2023 - 12/05/2023 y 06/06/2023 - 05/07/2023, advirtiendo que la petición se encuentra en trámite de estudio.

Luego de hacer relación a los requisitos establecidos para solicitar el reconocimiento y pago de incapacidades según lo descrito en el Decreto 1427 de 2022 en su artículo 2.2.3.3.2 advirtió que *“tampoco es procedente ordenar el pago de las incapacidades que se generen posterior a la eventual decisión que pueda tomar el a quo, habida cuenta que se trata de un hecho futuro e incierto, el cual no es susceptible de ser previsto por medio de la tutela. Por consiguiente, el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que el derecho no ha sido reclamado ante la entidad y Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la ley y la jurisprudencia”*.

Planteó como medio exceptivo la improcedencia del amparo por falta del requisito de subsidiariedad, dado que se trata de un mecanismo residual, ante la inexistencia de otro mecanismo judicial y excepcionalmente cuando se utiliza para evitar un perjuicio irremediable. Partiendo de ello, afirmó que 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.

8

A renglón seguido, trajo a colación el procedimiento interno para el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidades por parte de esa entidad advirtiendo que se componía de cinco etapas:

(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 30 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.

9

Por lo anterior manifestó que al tratarse de recursos que hacen parte del sistema, y en sí mismo del fondo común, es necesario que Colpensiones realice todas las verificaciones a que haya lugar para garantizar que los pagos que se realizan están legalmente soportados

En lo que respecta al término para resolver la petición, advirtió que en tratándose del reconocimiento y pago de prestaciones del sistema de seguridad social, la legislación no estipuló para algunos casos, un término específico que permita identificar de manera clara y detallada el período con el cual cuenta la administración para definir la situación planteada por los ciudadanos.

Por lo anterior, señaló que el tema ha sido discutido en varias sentencias de la Corte Constitucional en la medida que no pueden aplicarse los términos normales de una petición por todo lo que implica

el estudio de reconocimiento de prestaciones, trayendo a colación lo decantado en sentencia T- 774 de 2015 que señaló:

La sentencia SU-975 de 2003 mediante una aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 estableció un término general de 4 meses para responder las solicitudes de prestaciones económicas en las hipótesis no reguladas expresamente por el legislador. Las leyes 100 de 1993, 171 de 2001 y 700 de 2001 regularon los términos para responder las solicitudes de pensión de vejez y sobrevivientes. Los plazos de contestación de las prestaciones económicas pensionales son los siguientes:

(Tabla No. 1)

| Trámite o solicitud | Tiempo de respuesta a partir de la radicación de la petición | Normatividad que sustenta el tiempo de respuesta |
|---|---|--|
| Pensión de vejez Pensión de Invalidez | 4 meses | Artículo 9 de la ley 797 de 2003, parágrafo 1° Sentencia SU-975 de 2003 |
| Pensión de sobrevivientes | 2 meses | Artículo 1 de la Ley 717 de 2001 |
| Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes | 2 meses | Artículo 1 de la Ley 797 de 2003 |
| Indemnización sustitutiva de las pensiones de vejez e invalidez | 4 meses | SU-975 de 2003 |
| Reliquidación, incremento o reajuste de la pensión | 4 meses | SU-975 de 2003 |
| Auxilio funerario | 4 meses | SU-975 de 2003 |
| Recursos de reposición y apelación | 2 meses | Artículo 86 de la Ley 1437 de 2011 |

No obstante, precisó que no todas las circunstancias se encuentran aquí acogidas, razón por la que a través del artículo 22 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 1755 de 2015, el legislador señaló:

ORGANIZACIÓN PARA EL TRÁMITE INTERNO Y DECISIÓN DE LAS PETICIONES. *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.*

Cuando más de diez (10) personas formulen peticiones análogas, de información, de interés general o de consulta, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.

En virtud de ello, explicó que Colpensiones en uso de sus facultades y conforme a lo señalado en el artículo anterior, profirió la **resolución 343 de 2017** a través de la cual se establece, entre otros, lo siguiente: **(Tabla No. 2)**



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
SOCORRO - SANTANDER

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: MIREYA RICO VESGA

Accionado: COLPENSIONES AFP

Radicado: 2023-00046-00

| | para resolver | incluir en nómina | tiempos públicos | tiempos privados |
|---|--|---|---|------------------|
| pensión de vejez (indemnización sustitutiva) | 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-975 de 2003 y T-774 de 2015) | 4 meses y una semana con inclusión en nómina | con inclusión en |
| pensión de invalidez (indemnización sustitutiva) | | | | |
| prestaciones que no tienen término legal (auxilio funerario, emisión de dictámenes de pérdida de la capacidad para laborar, pago a herederos) | | | | |
| Pensión de sobrevivientes (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 | |
| Trámites 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 30 días y practica 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 practica 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 | Primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud. (Artículo 42 de Decreto 1406 de 1999 compilado por el Decreto 1833 de 2016) | | N/A | |
| Recursos vía administrativa – reposición y apelación | 2 meses (T-774 de 2015) | | 1 mes | |

12

En virtud de lo anterior considero que no existe violación del derecho de petición, dado que se está dentro del término para emitir una respuesta y notificarla.

Es por ello que precisó que la solicitud del accionante versa sobre pago de incapacidades, la cual fue radicada el 15 de agosto de 2023 por lo que Colpensiones a la fecha se encuentra en términos para dar trámite a la solicitud, es decir, que no ha transcurrido el término para dar respuesta de conformidad con lo enunciado anteriormente, por lo que la acción de tutela debe ser declarada improcedente.

Finalmente, y volviendo sobre el punto de la subsidiariedad, arguyó que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario, pero además excede las competencias del 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. Dado lo anterior, solicitó se declare improcedente el amparo invocado.

4.3 PRUEBA PRACTICADA DE OFICIO

A través del auto de fecha 5 de septiembre de 2023 que admitió a trámite la presente acción constitucional, se dispuso la práctica de pruebas de oficio debido al argumento de afectación al mínimo vital por parte de la actora. En ese entendido se planteó un cuestionario de preguntas en aras de contar con elementos de juicio respecto de su capacidad económica, suasoria de la que se destaca la siguiente información:

Refiere la accionante que es desempleada y que se encuentra actualmente en tratamiento de quimioterapia, por tal motivo no cuenta con ingreso alguno y sus gastos de subsistencia dependen de la caridad de su progenitora y su hermana. Así mismo dentro de la relación de gastos informada adujo que por servicios cancela la suma de \$531.363 pesos. Así mismo dentro de la relación de gastos se estableció una suma de dinero por valor de \$1.500.000 por concepto de gastos de transporte, alimentación en Floridablanca y en esta ciudad como también el pago de créditos por tarjetas de esa naturaleza con dos entidades financieras (Colpatria y Davivienda) en la suma de \$400.000 y \$330.000 respectivamente y una cuota mensual de un crédito con otra entidad financiera por valor de \$320.000 mensuales, advirtiendo que la adquisición de créditos se efectuó a fin de contar con ingresos para cubrir los respectivos gastos que acarrearán su enfermedad.

13

V. PRUEBAS RELEVANTES

ADOSADAS AL LIBELO GENITOR

- Concepto pronóstico de rehabilitación.
- Oficios de NUEVA EPS dirigidos a COLPENSIONES informando
- Remisión de concepto de rehabilitación y pronóstico favorable.
- Respuesta de NUEVA EPS en la que informan no pagar las Incapacidades por haber superado el día 180, y que tal pago compete a la administradora de fondo de pensiones.
- Certificación de afiliación a Colpensiones.

- Certificación de afiliación a NUEVA EPS.
- Incapacidad médica del 3 de Mayo de 2023 al 12 de Mayo de 2023.
- Incapacidad médica del 06 de Junio de 2023 al 05 de Julio de 2023.
- Incapacidad medica del 06 de Julio de 2023 al 04 de Agosto de 2023.
- Respuesta del aplicativo indicando respuesta al trámite hasta diciembre de 2023.

ADOSADAS CON LOS TRASLADOS

DE NUEVA EPS

- Poder para actuar
- Certificado de incapacidades

DECRETADAS DE OFICIO

Cuestionario absuelto por la accionante a efectos de determinar su capacidad económica y contar con elementos de juicio.

14

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 1, inciso segundo del Decreto 1382 de 2000, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver del asunto puesto a consideración, toda vez que corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las tutelas que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Vulnera COLPENSIONES AFP los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida digna, mínimo vital y móvil y derecho de petición de MIREYA RICO VESGA al no cancelar el valor de las incapacidades médicas de las que es beneficiaria por su estado de salud, condicionando su resolución al termino de 4 meses para ello?

6.3 PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN

En la sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

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

"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**".

15

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad **en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por este Tribunal en sentencia T-182 de 2011**

"**Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad**

*económica para garantizarse su propia subsistencia, **se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable**, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, **deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional**".*

Tales consideraciones fueron reiteradas en las sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable.

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.

16

Con fundamento en las sentencias T-920 de 2009, T-729 de 2012, T-140 de 2016, T-144 de 2016, concernientes a la determinación de las entidades obligadas al pago de incapacidades, la Sala reitera que: (i) hasta el día 180, el pago debe hacerlo al EPS, (ii) entre el día 181 al 540, corresponde asumir el costo a las Administradoras de Fondos Pensionales, y finalmente (iii) desde el día 541 hasta cuando se recupere el afiliado o hasta que se le reconozca pensión de invalidez, el pago por concepto de incapacidad corresponde a la EPS.

En la Sentencia T-008 de 2018 se estableció:

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Procedencia excepcional de la acción de tutela

*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.

PAGO DE INCAPACIDADES GENERADAS CON POSTERIORIDAD A LA CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-El pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, "hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %". Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 180 DIAS-Está a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. El pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo de la EPS durante los primeros 180 días. A partir del día 181 y hasta el día 540, los pagos deben ser realizados por la Administradora de Pensiones. Luego, a partir del día 541, corresponde a la EPS asumir tales costos, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso ante la ADRES de conformidad con las previsiones legales y pronunciamientos judiciales expuestos en este acápite.

INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DIAS-Marco normativo y jurisprudencial. El Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

6.4 CASO CONCRETO

Para abordar el análisis del caso concreto, se procederá inicialmente a constatar la concurrencia de los requisitos generales exigidos por la jurisprudencia constitucional que funcionan como parámetros que

facultan la intervención del Juez Constitucional, para luego de ello, en caso de resultar viable, ahondar en el examen de los planteamientos alegados por el extremo actor.

6.4.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa: En desarrollo de lo establecido a través del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y sus normas complementarias, así como lo señalado por la jurisprudencia constitucional, el mecanismo de amparo - acción de tutela, prevé para su correcta interposición el uso de cuatro formas diferentes a saber: **i)** ejercicio directo, esto es, que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o en riesgo de amenaza, sea quien promueva la formulación de la acción de tutela en nombre propio; **ii)** por medio de representantes legales, caso en el cual la acción de tutela se adelanta a nombre de los menores de edad, incapaces absolutos o personas jurídicas; **iii)** mediante apoderado judicial, en estos eventos el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado debiendo acreditarse el estricto cumplimiento de los requisitos para que se tenga por tal; y, **iv)** mediante agencia oficiosa, en casos en el que titular de los derechos, no esté en condiciones de promover su propia defensa.

18

En el presente asunto, se tiene que la señora MIREYA RICO VESGA acude en nombre propio en la salvaguarda de sus garantías fundamentales, las que considera han sido vulneradas por COLPENSIONES AFP al demorar el pago de las incapacidades médicas que le han sido ordenadas por su condición médica. Bajo ese norte se torna latente el interés respecto del amparo por parte de la accionante, por lo que se entiende satisfecho el primer presupuesto.

Legitimación pasiva: La promoción de la acción de tutela se adelantará contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular en las condiciones concretas que establece el legislador. En ese sentido, el Decreto 2591 de 1991 dispone que el amparo constitucional podrá ser ejercido contra las acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación del servicio de la salud. En tal sentido, la legitimación por pasiva se cumple, atendiendo a la calidad de la entidad contra la cual se dirige la acción, COLPENSIONES AFP, en tanto, corresponde a ella en un eventual caso, el pago de las

incapacidades médicas que se han ordenado a la accionante, al haberse sobrepasado el día 180 y no haberlo efectuado en un tiempo razonable atendiendo las especiales condiciones de la accionante, bajo el supuesto que cuenta con cuatro meses para esa gestión, término este que no se ha cumplido, situación que considera la actora desconoce sus derechos fundamentales.

Subsidiariedad: En lo que toca con el presupuesto de subsidiariedad, la acción de tutela podrá ser promovida cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, o existiendo, éste no sea idóneo y eficaz, o salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el asunto sometido a estudio, se encuentra que a pesar de que la accionante cuenta con otros medios de defensa idóneos para reclamar el pago de las incapacidades causadas y aquellas que se estén generando, aquellos resultan ineficaces debido al grado de afectación de su derecho fundamental al mínimo vital, ya que la actora afirma depender exclusivamente de este ingreso económico, para su sustento y las obligaciones pendientes de cancelar, aunado a su delicado estado de salud.

19

Así las cosas, no es viable someter a la accionante a un proceso de tipo laboral, en tanto ello le representaría una afectación mayor a sus prerrogativas, bajo el entendido que sería someterla a un proceso que evidentemente y dada la congestión judicial, puede tardar en su resolución al menos dos años en una sola instancia, de donde se colige la satisfacción de dicha exigencia, al evidenciarse que sería la tutela el medio más efectivo para la protección de sus derechos fundamentales.

Inmediatez: Ahora bien, respecto al último presupuesto de procedencia de la acción de tutela, alusivo a la inmediatez en su interposición, su propósito, desde la perspectiva de finalidad del amparo constitucional, propende por no desnaturalizar este trámite en tanto la protección de derechos fundamentales, que constituye su objeto, debe ser efectiva ante una vulneración o amenaza actual. Por tanto, se ha dispuesto que el desacatamiento a este principio se puede convertir en un instrumento generador de incertidumbre e incluso de vulneración de los derechos de terceros.

El Despacho considera que este requisito igualmente se acredita atendiendo que la vulneración de los derechos fundamentales al momento de la radicación de la acción constitucional era latente, dado que la petición de la accionante que buscaba el reconocimiento en el pago de sus incapacidades médicas se incoó en agosto, habiéndose interpuesto la acción constitucional dentro de un término razonable y perentorio respecto de aquella fecha.

Pues bien, encontrándose acreditados los requisitos esenciales de procedibilidad del presente resguardo constitucional, lo consecuente será abordar el estudio de fondo del caso puesto a consideración, para dar respuesta al problema jurídico planteado conforme con el planteamiento fáctico realizado y la respuesta ofrecida por la entidad accionada, a fin de determinar si le es imputable a la accionada acción u omisión alguna transgresora de los derechos fundamentales de la actora.

De las pruebas obrantes dentro del expediente, se constata que la señora MIREYA RICO VESGA fue diagnosticada con tumor maligno de recto, entre otras comorbilidades, debiendo ser sometida a quimioterapia para atacar su enfermedad. Dicho eso, se trata entonces de una persona en un estado de debilidad manifiesta producto de una enfermedad que la doctrina ha denominado como catastrófica, debido a su alto impacto, no solo a nivel emocional sino también económico. Así mismo y conforme a la prueba practicada de oficio por este despacho, se constató que la señora MIREYA RICO VESGA no cuenta con un ingreso económico permanente, en tanto ha debido acudir a la caridad de su progenitora y una hermana a efectos de sufragar los costos de su enfermedad.

De dicha prueba se obtuvo información referente a sus gastos, entre los que se destacan, aquellos referentes al asumo de transporte, alimentación por fuera de su lugar de residencia, hospedaje, como el cubrimiento de sus necesidades básicas al igual que el pago de diferentes cuotas financieras derivadas de obligaciones de ese tipo, adquiridas en aras de su sustento y alivio de la carga que deben soportar sus familiares, situación también reflejada en el pago de avances a las tarjetas de crédito que posee, circunstancias por las cuales, ante el nulo ingreso económico que la afecta, torna en compleja y vulnerable su situación financiera, resultando el ingreso por las incapacidades

médicas, su único sustento, conforme la afirmación hecha bajo la gravedad del juramento en su libelo.

Tal afirmación a voces del art. 167 del CGP constituye una negación indefinida, la que no requiere ser objeto de prueba. En ese entendido y dado que ella no fue infirmada por COLPENSIONES AFP en tanto ninguna apreciación al respecto efectuó, teniendo la carga de la prueba, cuenta con el mérito suficiente para acreditar la condición precaria relativa a su estabilidad económica y financiera.

En ese orden, se observa que la situación económica de la actora es exigente y apremiante, debido a su padecimiento como también a la imposibilidad de laborar, lo que ha derivado en el reconocimiento de las incapacidades médicas que hoy por hoy se han vuelto su único sustento. No obstante, tal y como quedó anunciado, COLPENSIONES AFP no ha hecho efectivo el pago aun de dichas incapacidades, bajo el argumento que se encuentra en término de resolver la súplica elevada por la actora.

En ese contexto, la discusión no se centra en determinar si COLPENSIONES AFP está o no obligada al pago de las incapacidades médicas reclamadas por la accionante, en tanto del traslado efectuado por su cuenta, estableció que se encontraba en término para dar respuesta a la petición invocada por aquella. Luego, puede inferirse que hubo una aceptación tácita en cuanto a la responsabilidad que le asiste en dar solución a la inquietud planteada por la accionante, dado que es la competente para atender el pago de las incapacidades médicas otorgadas luego de transcurridos 180 días de incapacidad.

El problema constitucional gravita en punto del tiempo de resolución para atender la petición invocada. Es así como MIREYA RICO VESGA afirmó que el término de 4 meses para resolver su petición de pago de incapacidades médicas es extenso, de cara a las circunstancias personales, económicas y de salud que la aquejan, mientras que COLPENSIONES AFP asegura que no ha vulnerado derecho alguno por cuanto se encuentra en término para atender la súplica elevada. En ese orden, para resolver la tensión presentada entre ambas posturas, se cierne el despacho sobre los argumentos esgrimidos por la tutelada.

Ella afirmó que estaba en término de responder la petición invocada por la actora, asegurando que conforme a los precedentes jurisprudenciales sentados por la Corte Constitucional en sus sentencias SU 975 de 2003 y T 774 de 2015, era viable dar solución a la petición de la actora, en tanto el término a aplicar es el de cuatro meses. De su respuesta se extra que el precedente sentado al respecto, consignó lo siguiente:

*“La sentencia SU-975 de 200312 mediante una aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 estableció un término general de 4 meses para responder las solicitudes de prestaciones económicas en las hipótesis no reguladas expresamente por el legislador. Las leyes 100 de 1993, 171 de 2001 y 700 de 2001 regularon los términos **para responder las solicitudes de pensión de vejez y sobrevivientes** (...).*

Luego de lo cual trajo a colación el contenido de la tabla No. 1 relacionada en el acápite de respuesta dada por ella. Sin embargo, consideró que no todas las hipótesis ahí planteadas fueron acogidas, motivo por el que hizo alusión al contenido del art. 22 de la ley 1437 de 2011, modificado por la ley 1755 de 2015, en donde se señaló:

“ORGANIZACIÓN PARA EL TRÁMITE INTERNO Y DECISIÓN DE LAS PETICIONES. 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.

“Cuando más de diez (10) personas formulen peticiones análogas, de información, de interés general o de consulta, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten”.

Con base en ese precepto legal, argumentó que se expidió la resolución No. 343 de 2017, en la que, luego de traer a colación el contenido de la tabla No. 2, señaló que al versar la petición de la actora sobre el pago de incapacidades, radicada el 15 de agosto de 2023 *“Colpensiones a la fecha se encuentra en términos para dar trámite a la solicitud, es decir, que no ha transcurrido el término para dar respuesta de conformidad con lo enunciado anteriormente (...)*”.

Este despacho no comparte la argumentación expuesta por COLPENSIONES AFP, en tanto el reconocimiento y pago de las

incapacidades médicas es diferente de que trata el reconocimiento de una pensión de vejez o invalidez, razón por la que se considera que no es dable equiparar dos solicitudes de esa estirpe, en atención a esa misma condición que las identifica.

Ciertamente, una vez estudiadas las dos sentencias constitucionales traídas a colación por COLPENSIONES en su disentimiento, se evidencia que ellas guardan relación directa con la prestación económica de la pensión, llámese de vejez o de invalidez, en tanto los considerandos y los problemas jurídicos allí planteados giraron en punto de esa temática.

En efecto, la primera de las sentencias aludidas trató el tema de reajuste pensional de ex magistrados de Tribunales Superiores del Distrito Judicial, y la segunda de ellas, trató el tema de la sostenibilidad de las pensiones en un Estado Social de Derecho como el nuestro. Partiendo de la anterior premisa, se colige que dichas providencias no fluctuaron frente a la necesidad de establecer un término para resolver las peticiones referentes al pago de incapacidades médicas, de donde en principio, resultarían impertinentes para soportar la postura emanada por la entidad accionada.

23

En refuerzo de su argumento, COLPENSIONES AFP indicó que dado que no todas las peticiones estarían acogidas por dichos precedentes, hubo la necesidad de proferir la Resolución No. 343 de 2017 a efectos de atender la demanda de súplicas no contempladas. Lo anterior, según ellos, a partir de lo establecido en el art. 22 de la ley 1755 de 2015. Difiere el despacho sobre la apreciación expuesta por la tutelada en la aplicación de tal preceptiva a efectos de ampliar el término contemplado por el legislador para resolver una petición de carácter particular y concreto.

Justamente, que dicha norma señale 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, no significa que cuenten con patente de curso para sobrepasar el término establecido por el legislador a efectos de resolver una petición del carácter hoy esbozada por la accionante y mucho menos implica que la entidad accionada, en apoyo de una reglamentación por ella expedida, deje de atender obligaciones impuestas por esa misma ley o ignore los términos para la resolución de las

peticiones a ella incoadas o los procedimientos en caso de no poder responder en término Vgr. casos en los cuales debe sobrepasarse el límite temporal a efectos de atender la súplica expuesta, situación que deberá informar de ello al petente.

Partiendo de lo anterior y revisada la resolución No. 343 de 2017 expedida por Colpensiones se determina, dentro de sus considerandos, que el supuesto de hecho regulado a través de dicho acto administrativo es el reconocimiento de la pensión de una persona, y no el pago de las incapacidades médicas, desatacándose de su contenido lo siguiente:

*“Que el parágrafo 1o del artículo 33 de la ley 100 de 1993 reformado por el artículo 9o de la ley 797 de 2003 establece que el tiempo para resolver la **solicitud de reconocimiento pensional** no podrá ser superior a cuatro (4) meses después: de radicada con la correspondiente documentación que acredite su derecho.*

Otro de los considerandos que se tuvo en cuenta fue:

*“Que a su vez la Corte Constitucional en sentencia T-774 de 2015 reafirmó los criterios unificados respecto de los términos para resolver las **solicitudes de reconocimiento pensional** de la siguiente manera:*

*Que en esta misma providencia la Corte Constitucional hizo referencia a que en todo caso y conforme lo dispuesto por el artículo 4 de la ley 700 de 2001 los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones tendrán un plazo no mayor a seis (6) meses a partir de que se eleve la **solicitud de reconocimiento pensional** para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes, es decir, para incluir en nómina las pensiones reconocidas, indicó también que conforme el parágrafo 1o del artículo 9o de la ley 797 de 2003 los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.*

Además de ello se hizo relación a una ampliación del término por práctica de pruebas, de la siguiente manera:

“Que la Administradora Colombiana de Pensiones debe adelantar actuaciones administrativas en virtud de peticiones relacionadas con trámites que no consisten en el reconocimiento pensional y que son objeto eje aplicación del

procedimiento administrativo general que establece la Primera Parte de la Ley 1437 de 2011.

Que el párrafo del artículo 14 de la ley 1437 de 2011 establece que "Cuando excepcionalmente no fuere posible resolverla 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"

Que dentro del procedimiento administrativo está prevista la práctica probatoria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, que dispone: "Artículo 40. Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta: antes de que: se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo. Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales. Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil".

25

Que la práctica e incorporación al expediente administrativo de los medios de prueba, así como su valoración crítica, aumentan la complejidad de la actuación administrativa, lo que conforme a las normas legales antes citadas extiende el plazo de respuesta a la petición, situación que debe ser comunicada al interesado.

Que teniendo en cuenta que el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 no establece un término máximo de período probatorio, se aplicará el criterio de integración normativa, para el efecto, se recurre al término previsto para el procedimiento administrativo general en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que no podrá ser superior a 30 días hábiles, como se transcribe seguidamente: "Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días."

Que mediante Resolución 753 del 17 de noviembre de 2016 se reglamentó el trámite interno de las peticiones, quejas, reclamos y denuncias presentadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Que el Decreto 1166 de 2016 se reglamentó la presentación, tratamiento y radicación de las peticiones presentadas verbalmente; indicando el deber de las entidades de implementar o adecuar los mecanismos e instrumentos internos que permitan el cumplimiento de las disposiciones señaladas en ese decreto.

Que se ha evidenciado que debido a la naturaleza, especialidad y complejidad de los diferentes tipos de solicitudes presentadas por los ciudadanos en su calidad de asegurados, pensionados, beneficiarios prestacionales y terceros, es necesario que dentro de la actuación administrativa adelantada para dar respuesta completa, clara y de fondo a estas peticiones, se realicen procedimientos operativos que conlleven la recolección y búsqueda de soportes probatorios adicionales, tales como el adelantamiento de investigaciones, publicación de edictos, consulta de bases de datos internos y de terceros, la actuación de un tercero, o respuestas que están sujetas a la decisión de un comité, entre otras, lo que implica una ampliación justificada de los términos de la actuación administrativa conforme el procedimiento administrativo general regulado por la ley 1437 de 2011”.

Son esas las bases considerativas por las cuales se expidió la resolución 343 de 2017, en donde en su artículo 16 se estableció el procedimiento general para resolver las peticiones:

26

“ARTÍCULO 16. PROCEDIMIENTO Y TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS PETICIONES. Teniendo en cuenta la clase de petición, ésta deberá ser resuelta conforme al procedimiento general que se indica a continuación:

I. Las peticiones relacionadas con información general del régimen de prima media, beneficios económicos periódicos BEPS, estado de trámite, solicitud de acceso a información pública, requisitos para trámites ante Colpensiones y todas aquellas solicitudes de información que esté disponible en las Oficinas y/o Puntos de Atención a través de los aplicativos de consulta de la Entidad, serán atendidas de manera inmediata por los agentes de servicio y/o jefes de oficina, la comunicación será suscrita por el funcionario que la emita siempre que el solicitante se encuentre presente, de lo contrario en la comunicación solo se indicará el nombre del funcionario. Las respuestas a las peticiones inmediatas presentadas a través de canales no presenciales solo indicarán el nombre del funcionario.

II. Las peticiones escritas que no fuera posible atender de manera inmediata y que no se refieran a consultas que tengan relación con las materias a cargo de Colpensiones, se resolverán por las respectivas áreas del nivel central competentes para su gestión, las cuales serán contestadas dentro de los quince

(15) días hábiles siguientes a su fecha de radicación en Colpensiones, salvo las peticiones que versen sobre reconocimiento de una prestación económica, las cuales se registrarán por los términos establecidos en el presente artículo o las normas propias que regulen la materia.

III. En el evento de que excepcionalmente y debido a la naturaleza de la petición, no sea posible dar respuesta en el término señalado en la ley, antes del vencimiento de este la dependencia encargada de resolver la petición le informará al interesado sobre la prórroga del mismo señalando los motivos de la demora y el plazo en el que dará respuesta de fondo y completa, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto, es decir, treinta (30) días hábiles.

IV. Dentro del trámite de la actuación administrativa, antes del cumplimiento del término establecido en el numeral anterior, si la dependencia de Colpensiones encargada de resolver la petición, evidencia que para resolver de fondo y de manera definitiva la petición, existe la necesidad de practicar pruebas tales como, consecución de soportes probatorios, actividad de verificación de bases de datos, solicitud de información a terceros, entre otras, señalará un término para la práctica de pruebas no mayor a treinta (30) días.

V. La comunicación al peticionario se enviará a través del medio solicitado por éste y de acuerdo con el procedimiento establecido para el envío de la correspondencia por parte de Colpensiones. Cuando se trate de comunicaciones que se hagan a través de medios electrónicos, la respuesta deberá tramitarse por el mismo medio. Las comunicaciones enviadas dentro del procedimiento administrativo y la respuesta de cada petición deberán contener el número de radicación interna.

27

VI. Cuando la petición se formule de manera verbal, será atendida por los servidores de la Dirección de Atención y Servicio, de acuerdo con el horario de atención al público establecido por la Entidad. La decisión deberá comunicarse inmediatamente al interesado cuando fuere posible, de lo contrario, la respuesta se entregará por escrito, de conformidad con las condiciones antes señaladas.

VII. Cuando más de diez (10) personas formulen peticiones de información análogas, Colpensiones podrá emitir una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, así como en su página web, y entregará copia de la misma a quien lo solicite.

VIII. En todo caso los términos: máximos para resolver de fondo las solicitudes de prestaciones económicas y en general las peticiones presentadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), serán los siguientes:

PARÁGRAFO. *El trámite internó de cada solicitud deberá regirse por los manuales, protocolos y procedimientos vigentes, los cuáles hacen parte integral de la presente Resolución; de igual forma a las peticiones presentadas ante Colpensiones, se le aplicara el procedimiento administrativo general previsto en la Parte Primera de la ley 1437 de 2011 y el procedimiento del presente artículo.*

Conforme a ello, encuentra el despacho que el argumento expuesto por COLPENSIONES para no atender la petición incoada por la accionante en un término razonable a sus condiciones, bajo el razonamiento que se encuentra en término de resolverla no encuentra fundamento, o al menos no en principio, en la resolución antes aludida, en tanto el supuesto descrito por la accionante en su tutela, este es, el pago de las incapacidades médicas y la correspondiente mora, no encuentra justificación a partir de los considerandos e hipótesis allí establecidas.

Dicho de otro modo, la discriminación ofrecida de términos frente a supuestos tales como el reconocimiento de la pensión de vejez, pensión de invalidez, pensión sustitutiva etc., no tienen soporte en la resolución adoptada por COLPENSIONES, en tanto sus disposiciones no regularon taxativamente la materia, difiriendo del alegado por la actora. Es decir, el señalamiento de términos alusivos a los 4 meses o 6 meses para ese tipo de peticiones, dependiendo de la naturaleza del asunto, no obedeció a la regulación ofrecida por la resolución pluricitada, sino más bien a la descripción efectuada por la Corte Constitucional en sus dos sentencias de tutela, las que como se dijo guardan relación con el tema de la prestación económica de la pensión y no con el supuesto de hecho alegado por la actora, este es, el pago de incapacidades médicas.

Tan es así que el art. 16 de esa resolución, señala cuál es el procedimiento a seguir para resolver las diferentes peticiones incoadas ante COLPENSIONES. No obstante, la premisa fáctica alegada por la accionante en su libelo, no resulta subsumible en esa norma para el argumento de ampliación respectiva de términos ofrecido por la tutelada, dado que cuando recorrió el traslado respectivo no advirtió que deba practicarse pruebas a la actuación administrativa iniciada por ella o que exista un impedimento para resolver la petición incoada y que haya sido comunicada a la actora.

En ese orden, no es posible que COLPENSIONES AFP apele a un argumento de temporalidad en la resolución del caso, si como se vio, la naturaleza disyuntiva de ambas prestaciones, no le permitiría equiparar los términos de resolución entre una solicitud de pensión y una de incapacidad médica. En este aspecto, dígase que el despacho no desconoce la facultad que se irrogó la accionada en tratar de solventar el procedimiento para responder las peticiones a ella dirigidas. No obstante, dada la misma condición y lo que representa el pago de las incapacidades médicas para la actora, no es dable avalar que el término que puede aplicarse para la solución de un caso de pensión de vejez sea el mismo para el reconocimiento y desembolso del subsidio de incapacidad.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha establecido como noción de incapacidad médica y su trascendencia así:

“Esta Corte ha concluido que la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas. Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso -constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción”²

29

Es por ello que contrario a lo argüido por la accionada, considera este despacho que existe violación al derecho de petición de la actora con serias repercusiones a los derechos fundamentales invocados, en especial el mínimo vital y la salud, en tanto según lo manifestó, la incapacidad médica es su único ingreso, y por ende, su sustento.

Bajo ese análisis y de cara a los argumentos expuestos por la accionada relativos a la insatisfacción del requisito de subsidiariedad, dígase que estamos ante la presencia de un perjuicio irremediable, dado que se advierte la necesidad y urgencia en la ocurrencia de un daño de esa

² Corte Constitucional. Sentencia T-523-20. Sentencia T-200 de 2017. Sentencia T-274 de 2006.

magnitud. Ello si en cuenta se tiene que el pago de las incapacidades médicas son el único sostén de la actora para solventar los gastos que le está generando el afrontar su padecimiento de cáncer, enfermedad ruinosa y de alto impacto a nivel emocional como físico y económico. En ese orden, y dada la presencia de ese elemento, la subsidiariedad en el uso de la acción de tutela encuentra una excepción como lo es la ocurrencia de ese perjuicio, el que a todas luces se verifica.

Dado ese contexto, el exigirle a la actora que acuda a los medios ordinarios para contrarrestar la negativa del reconocimiento y pago ágil por parte de COLPENSIONES traducida en la falta de resolución pronta a su solicitud, traería consigo una afectación a sus derechos fundamentales, en la medida que sería someterla al desgaste de un proceso judicial, con las implicaciones en el tiempo que ello acarrea, en tanto la regla de la experiencia enseña que un proceso de tipo laboral para el reconocimiento de tales emolumentos puede tardar dos años en una sola instancia, circunstancia que evidentemente comprometería su salud y su estabilidad financiera.

Amén de lo anterior, se tiene que la solicitud de pago de sus incapacidades médicas una vez se sobrepasó el término de los 180 días, se dirigió a COLPENSIONES AFP el día 15 de agosto último, razón por la cual los quince (15) días hábiles para dar respuesta a la petición incoada vencieron el 5 de septiembre siguiente, fecha en la cual se admitió el libelo tutelar. Así mismo y dada la orfandad probatoria al respecto, se tiene que COLPENSIONES no ha atendido la súplica elevada y más aún, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo del art. 14 de la ley 1755 de 2015³, marco normativo acogido y reproducido en la

30

³ Artículo 14. *Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.* Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.
2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

resolución 343 de 2017, razón por la que no le ha sido informado a la petente cuándo le será resuelta su solicitud.

Igualmente se acredita la obligación que tiene la entidad COLPENSIONES de asumir el pago del subsidio por las incapacidades de origen común en la humanidad de MIREYA RICO VESGA a partir del día 181, dada la calidad de afiliada de la accionante, como también el no desconocimiento por su cuenta de esa obligación.

En consecuencia, hay lugar a proteger las prerrogativas constitucionales de la actora. En consideración de ello, se ordenará a LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES –COLPENSIONES- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y una vez realizadas las validaciones documentales y controles pertinentes, se proceda a el reconocimiento, liquidación y pago del subsidio de incapacidad médica por origen común, que se han generado a partir del día 181, desde el 3 de mayo de 2023 a favor de **MIREYA RICO VESGA** hasta el día de hoy, como las que se sigan causando con posterioridad a la emisión de esta decisión y que sean de competencia de la AFP.

31

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro (Santander)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida digna y mínimo vital de MIREYA RICO VESGA, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES –COLPENSIONES- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y una vez realizadas las validaciones documentales y controles pertinentes, se proceda al reconocimiento, liquidación y pago del subsidio de incapacidad médica por origen común que se ha generado a favor de

MIREYA RICO VESGA a partir del día 181, esto es, desde el 3 de mayo de 2023 y hasta la fecha, como las que se sigan causando con posterioridad a la emisión de esta decisión, y que sean de competencia de la AFP.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

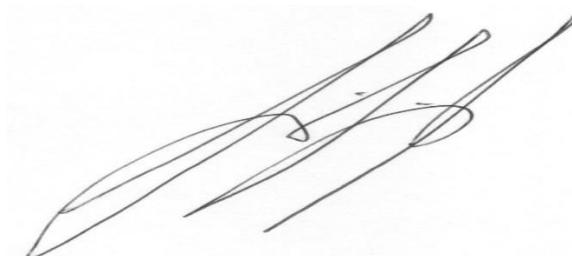
CUARTO: La presente decisión puede ser impugnada.

QUINTO: En caso de no ser impugnada, remítase el diligenciamiento ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

32



VICTOR HUGO ANDRADE GARZÓN
JUEZ