

SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA Y DEBIDO PROCESO-Reconocimiento y pago de incapacidad médica laboral superior a 540 días, adulto mayor trabajador independiente no afiliado a pensiones

El accionante cumple con los requisitos necesarios para que sea la EPS la responsable del pago de las incapacidades superiores a 540 días debidamente otorgadas por su médico tratante. Ello por cuanto i) la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante es inferior al 50%, esto es, del 42,15%, y ii) la condición de salud sigue generando incapacidades que superaron los 540 días de manera continua. No obstante, cabe precisar que si el estado de salud del actor presenta una mejoría al punto de que no se generen más incapacidades en favor del accionante, la obligación de pago de las incapacidades a su cargo cesará. Así también, se extinguirá la obligación de pago si el estado de salud del usuario conlleva a una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Lo anterior, teniendo en cuenta que la ausencia de afiliación a un fondo de pensiones, como responsabilidad de cada afiliado, en caso de posible pérdida de capacidad laboral superior al 50%, no es una responsabilidad que deba ser asumida por la EPS.

TRAMITE DE INCAPACIDADES LABORALES DE ORIGEN COMUN/PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Sustituye al salario como fuente de ingreso de trabajador

INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DIAS-Marco normativo y jurisprudencial/PAGO DE INCAPACIDADES MEDICAS POR PARTE DE LA EPS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO DE PETICION-Respuesta debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva/ELEMENTOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION-Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-8.600.309

Acción de tutela interpuesta por Rafael Eduardo Cera Alcalá, en contra de Salud Total EPS.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Natalia Ángel Cabo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones judiciales emitidas, en primera instancia, por el Juzgado Once de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, el nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)¹ y, en segunda instancia, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, el catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)², dentro de la acción de tutela promovida por el señor Rafael Eduardo Cera Alcalá en contra de Salud Total EPS.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección de Tutelas Número Tres³ de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. De los hechos y las pretensiones

El ciudadano Rafael Eduardo Cera Alcalá, a través de apoderada judicial, interpuso acción de tutela en contra de Salud Total EPS. En ella solicitó la protección de los derechos fundamentales al “debido proceso, dignidad humana, seguridad social, igualdad y a obtener una respuesta oportuna, sin evasivas”⁴, presuntamente vulnerados por la entidad accionada. Dentro del proceso de revisión del expediente de la referencia se consideraron los siguientes hechos:

1. El señor Rafael Eduardo Cera Alcalá tiene 70 años de edad⁵ y padece un diagnóstico de síndrome mielodisplásico sin otra especificación desde el 13 de noviembre de 2018, además presenta otro diagnóstico de trastorno de la piel y tejido subcutáneo no especificado desde el 30 de agosto de 2021⁶.

1. Actualmente el accionante se encuentra afiliado a Salud Total EPS S.A., como cotizante independiente desde el año 2008. Relata el actor que el 12 de mayo de 2020 se cumplieron 540 días reglamentarios para que las incapacidades que se generen sean pagadas por Salud Total EPS, tal como lo dispone la Ley 1753 de 2015 en su artículo 67. Situación que el señor Cera Alcalá puso de presente a la EPS pero obtuvo negativa para el pago solicitado⁷.

1. Por lo anterior, el 18 de diciembre de 2020 el actor presentó derecho de petición ante la EPS, en este solicitó el pago correspondiente al subsidio por incapacidades que superen los 540 días⁸.

1. El 5 de mayo de 2021, en respuesta a la petición radicada por el accionante, la EPS señaló que el señor Rafael Eduardo Cera Alcalá solicitó el pago de incapacidades superiores a 180 días que corresponde asumir al fondo de pensiones. Agregó que el accionante no está afiliado a ningún fondo de pensiones y que por esa razón no procederá a realizar los pagos requeridos⁹.

1. Sin embargo, el actor considera que la EPS dio una respuesta evasiva y sin fundamento, ya que no responde a la petición y, por el contrario, desconoce directamente sus derechos fundamentales, la gravedad de su progresiva enfermedad y su obligación de pago de sus incapacidades. Agregó que la EPS nada dijo sobre el cumplimiento de los 540 días el 12 de mayo de 2020, momento desde el que tiene derecho al pago de sus incapacidades por parte

de la EPS¹⁰.

1. Por otro lado, el accionante indica que cuando intenta radicar sus incapacidades a través de la página web de la entidad accionada, como requisito de trámite, la plataforma no permite dicha radicación e indica que él “tiene un programa especial que no permite liquidar prestaciones económicas”¹¹.

1. Al momento de presentación de la acción de tutela el actor afirmó no haber recibido los pagos correspondientes a las incapacidades posteriores a los 540 días reglamentarios para que el pago sea asumido por la EPS.

1. Por lo expuesto, el señor Rafael Eduardo Cera Alcalá, a través de su apoderada judicial, solicitó la tutela de sus derechos fundamentales al “debido proceso, dignidad humana, seguridad social, igualdad y a obtener una respuesta oportuna, sin evasivas”¹², presuntamente desconocidos por Salud Total EPS. En consecuencia pidió ordenar a la accionada realizar el pago correspondiente a las incapacidades médicas que superaron los 540 días.

1. Contestación de la acción de tutela

En Auto interlocutorio del 26 de octubre de 2021, el Juzgado Once de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla avocó conocimiento de la acción, corrió traslado a la entidad accionada y a su respectiva representante legal. Finalmente, solicitó a la apoderada judicial del accionante aportar información del representante legal del fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el actor.

1. Intervención de la parte accionada

a. Salud Total EPS SA13

Mediante escrito allegado por la Administradora Suplente de Salud Total EPS SA, la accionada sostuvo que no es responsable por las prestaciones a favor del actor que se causen con posterioridad a los primeros 180 días continuos de incapacidad, ya que, a su juicio, la ley determina que estos deben estar cubiertos por el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. En consecuencia, es el actor a quien se le imputa la consecuencia negativa de carecer de afiliación a un fondo de pensiones. Agregó que el señor Rafael Eduardo Cera cuenta con calificación, en primera oportunidad, de pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 42.15%.

3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- * Copias de los certificados de incapacidades expedidas por los médicos tratantes entre el 7 de mayo de 2020 y el 25 de febrero de 2022.

- * Derecho de petición radicado el 18 de diciembre de 2020

- * Respuesta de Salud Total EPS del 5 de mayo de 2021 al derecho de petición presentado por el accionante.

- * Pantallazo de la página web de la EPS donde se presenta la imposibilidad de tramitar prestaciones económicas.

- * Certificado de afiliación a Salud Total EPS.

- * Certificación de pago de incapacidades por parte de la EPS durante los primeros 180 días.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1 Sentencia de primera instancia

4.1.1. Mediante Sentencia del nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)¹⁴ el Juzgado Once de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, decidió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y petición del señor Rafael Eduardo Cera Alcalá. En consecuencia ordenó a la EPS liquidar y pagar al accionante la totalidad de las incapacidades laborales generadas desde el 6 de junio de 2020 al 28 de octubre de 2021, y las que eventualmente le genere su médico tratante, so pena de incurrir en desacato. Adicionalmente ordenó a la accionada habilitar el portal web para que el beneficiario pueda cargar sus incapacidades al sistema y ordenó también responder de manera completa y de fondo el derecho de petición allegado por el actor¹⁵.

A dicha conclusión llegó el juez de primera instancia considerando, en primer lugar, que la acción de tutela si era procedente, toda vez que las condiciones objetivas del accionante lo ponen en un estado de debilidad manifiesta dado su estado de salud, además de su precaria situación económica, ya que en las incapacidades se encontró registrado que sus ingresos no superan un salario mínimo. En este caso, la jurisdicción ordinaria no podría dar una protección de manera eficaz y oportuna a los derechos del accionante que requieren garantía perentoria.

4.1.2. Por otro lado, el juez sostuvo que en línea con lo señalado en la jurisprudencia constitucional¹⁶, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, se reconoce implícitamente que, sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados. En consecuencia, y toda vez que las incapacidades presentadas por el accionante han sido ordenadas en debida forma por su médico tratante, tiene derecho a recibir el pago de estas. Situación a la que se ha negado la EPS, vulnerando así los derechos del señor Rafael Eduardo Cera Alcalá al debido proceso y dignidad humana.

4.1.3. Respecto de la violación al derecho de petición, el juez sostuvo que las respuestas a las peticiones ciudadanas deben ser oportunas, completas y que atiendan a la necesidad presentada por el peticionario. Ello no ocurrió en el caso concreto, ya que la EPS no resolvió de fondo la petición del actor, y además la respuesta fue dada por fuera del término legal. Con lo cual desconoció también su derecho de petición¹⁷.

4.2 Impugnación

4.2.1. Salud Total EPS SA presentó escrito de impugnación dentro del término legal establecido para el efecto. Por un lado, consideró que el juez de tutela le ordenó el pago de una prestación económica que no cumple con los requisitos exigidos por la ley, ya que es una prestación que debe ser asumida por un fondo de pensiones. Agregó que, aunque es verdad que el accionante cuenta con incapacidades superiores a los 180 días, el pago de estas debe ser asumido por un fondo de pensiones y el hecho de que el afiliado no cuente con dicho fondo no debe ser una obligación que asuma la EPS, pues sería una indebida destinación de los recursos públicos¹⁸.

4.2.2. Adicionalmente, la EPS accionada señaló que el afiliado cumplió 180 días de incapacidad el 12 de mayo de 2019, periodo debidamente pagado por la EPS. Sin embargo, el usuario no es cotizante ante ninguna administradora de fondo de pensiones, razón por la cual la EPS generó administrativamente la pérdida de capacidad laboral del accionante valorada en un 42.15%. Así pues, como el actor no cuenta con afiliación al sistema general de pensiones, es él mismo quien debe asumir la consecuencia que en este caso le supone no poder recibir pago de incapacidades superiores a 540 días.

4.2.3. La EPS sostuvo que su proceder se ha enmarcado en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993. En ese sentido, alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no ha desconocido los derechos fundamentales del accionante. Además, adujo que la acción de tutela es improcedente, toda vez que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para proponer su inconformidad, en este caso, la jurisdicción ordinaria en materia laboral.

4.2.4. Finalmente, respecto del pago de incapacidades, indicó que la Ley 100 de 1993 dispone que “el Sistema General de pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencia derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones...”¹⁹. Por lo tanto, la prestación económica reclamada por el accionante debe ser asumida por un fondo de pensiones y, teniendo en cuenta que el actor no cuenta con uno, este debe asumir las consecuencias de ello. Con fundamento en los anteriores argumentos,

la EPS accionada solicitó revocar la sentencia de primera instancia por inexistencia de violación de derecho fundamental alguno.

4.3 Sentencia de segunda instancia²⁰

4.3.1. El catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)²¹ el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla desató la impugnación y decidió revocar el fallo de primera instancia en lo relativo a la orden de pago de las incapacidades médicas a favor del señor Rafael Eduardo Cera Alcalá y únicamente otorgó la protección al derecho fundamental de petición.

4.3.2. En primer lugar, el Juzgado consideró que la pretensión del actor es incierta. Ello por cuanto reclama el pago de una prestación económica que corresponde asumir a un fondo de pensiones, pero sin contar con afiliación a alguno de ellos. Agregó que, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional²², la procedencia excepcional de la acción de tutela no implica que el juez pueda ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, ya que ese tipo de determinaciones escapan a la órbita constitucional²³.

4.3.3. En conclusión el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla consideró que “ante la falta de certeza en el derecho a recibir la incapacidad por parte del accionante, ante una situación no consagrada expresamente en la normal (sic), cual es la falta de afiliación del accionante a un fondo de pensiones, hacen imposible amparar el derecho por vía de tutela”²⁴. En consecuencia, el accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria para reclamar sus pretensiones.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional²⁵ es competente para

proferir Sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo prescrito por el inciso 2º del artículo 86, y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Examen de procedencia de la acción de tutela.

2.1. Legitimación en la causa por activa. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre²⁶. En desarrollo de dicho mandato constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²⁷ dispone que la referida acción de amparo: “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

En esta oportunidad, el presupuesto mencionado se encuentra acreditado en tanto que el señor Rafael Eduardo Cera Alcalá es el presunto titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca la abogada Carmen Alicia Sarabia León, como apoderada judicial del accionante, con poder debidamente conferido por este²⁸.

2.2. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 86 del texto superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares en los casos previstos en la Constitución y en la ley²⁹. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos: por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión³⁰.

En el asunto objeto de estudio la acción de tutela es procedente en contra de Salud Total EPS SA, ya que es una entidad que promueve servicios de salud, cuyas actuaciones están

relacionadas, no solo con el acceso de la población al derecho fundamental a la salud, sino también con la efectividad de la prestación de tal derecho como un servicio público³¹. Adicionalmente la EPS antedicha es a quien se atribuye la presunta violación de los derechos fundamentales de los cuales el accionante reclama protección, teniendo en cuenta que este se encuentra afiliado a dicha entidad.

2.3. Inmediatez. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara al señalar que la acción de tutela tiene como finalidad la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Es por ello que el principio de inmediatez dispone que, aunque la acción de tutela puede formularse en cualquier tiempo³², su interposición debe darse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo³³.

Para definir el plazo razonable, se considera el tiempo transcurrido entre el momento en el que se produjo la vulneración o amenaza a un derecho fundamental y la interposición de la acción. De manera que no se vea afectada la naturaleza propia de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata y urgente³⁴ de derechos fundamentales. De allí, que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez.

De acuerdo con lo indicado, la Sala encuentra que, para el caso objeto de revisión, el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho. Ciertamente, el hecho por el cual el accionante estima que se produjo la afectación de sus derechos fundamentales ocurrió en mayo de 2021 cuando la accionada negó la solicitud formal de pago de incapacidades allegada a través de derecho de petición por parte del actor. Así pues, considerando que la acción de tutela fue interpuesta el 26 de octubre de 2021, la Sala considera que el tiempo transcurrido entre el evento que presuntamente afectó los derechos del accionante y la interposición de la acción, es razonable.

2.4. Subsidiariedad. Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³⁵. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por 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” 36. El

carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada “atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”³⁷. Al respecto, la Corte ha indicado que la procedencia de la acción es evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental³⁸.

Esta corporación ha considerado que el medio de defensa judicial es idóneo cuando permite obtener la protección de los derechos fundamentales, y efectivo, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados³⁹. En este sentido el mecanismo apto para que el actor ponga de presente sus requerimientos sería la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria; sin embargo, la Corte excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el requerimiento de prestaciones económicas en materia de salud atendiendo a que las circunstancias de las personas presuntamente afectadas, hace necesaria e inminente la actuación del juez constitucional⁴⁰.

Así, para determinar la procedencia de la acción de tutela cuya finalidad es obtener el otorgamiento de una prestación económica en materia de salud, esta corporación ha tenido en cuenta circunstancias como la edad, situación económica y estado de salud del solicitante y de su familia, así como la afectación a sus derechos fundamentales y las actuaciones adelantadas para la protección de estos⁴¹.

Con fundamento en lo expuesto, el requisito de subsidiaridad se encuentra satisfecho en este caso. Esto es así teniendo en cuenta que la acción de tutela es ejercida por un hombre de 70 años de edad que padece un diagnóstico de síndrome mielodisplásico sin otra especificación desde el 13 de noviembre de 2018, además presenta otro diagnóstico de trastorno de la piel y tejido subcutáneo no especificado desde el 30 de agosto de 2021⁴². Adicionalmente, el actor es cotizante independiente al sistema de salud y su única fuente de ingresos son las actividades que desarrollaba y que, por su estado de salud y consecuentes incapacidades médicas, ha dejado de realizar. De manera que su fuente de sostenimiento que le permite

garantizar su mínimo vital es la prestación económica correspondiente al pago de incapacidades médicas que recibió de su médico tratante y de las cuales reclama el pago a través de esta acción de tutela.

Toda vez que este asunto se trata de la protección de los derechos fundamentales invocados por un adulto mayor, en condición de vulnerabilidad por su situación económica y su estado de salud, sus derechos deben ser protegidos de manera prevalente, toda vez que el mecanismo dispuesto por la jurisdicción ordinaria no sería idóneo ni eficaz, conforme se expuso anteriormente. Por lo tanto, la Sala encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad y reconoce que la acción de tutela procede como mecanismo autónomo y definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

1. Problema jurídico y metodología de la decisión

De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas, y de acuerdo con las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el marco de la acción de tutela objeto de análisis, le corresponde a la Sala Séptima de Revisión establecer si la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana, debido proceso y petición del accionante al negar el pago de incapacidades médicas que superan los 540 días consecutivos.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a los siguientes puntos: (i) el pago de incapacidades médicas como sustituto del salario; (ii) el marco normativo y jurisprudencial relacionado con el pago de incapacidades médicas y los responsables de dicho pago, (iii) el derecho de petición y su protección legal y constitucional y, finalmente (iv) abordará el estudio del caso concreto.

1. El pago de incapacidades laborales como sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La Ley 100 de 1993⁴³, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones normativas, han dispuesto figuras conocidas como el pago de incapacidades, seguros, auxilios y pensión de invalidez, con la finalidad de garantizar protección a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes laborales o enfermedades de origen común⁴⁴. Estas medidas buscan, además, reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna⁴⁵. Así lo ha sostenido la Corte, específicamente en lo relativo a las incapacidades, estableciendo que el pago de estas obedece a la necesidad 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”⁴⁶

4.2. En este sentido, la Corte definió unas reglas en materia de incapacidades médicas que fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015⁴⁷, así:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

4.3. Por lo tanto, es claro que si un trabajador no se encuentra en condición de generar un ingreso económico para su subsistencia y la de su familia a causa de afecciones en su estado

de salud, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna durante los periodos correspondientes a las incapacidades. De ahí, que la Corte Constitucional reconozca que “sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención”⁴⁸.

5. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades médicas. Reiteración de jurisprudencia.

En línea con lo señalado anteriormente, es preciso considerar que el Sistema General de Seguridad Social ha determinado, en concordancia con las disposiciones legales en la materia⁴⁹, que los trabajadores tienen derecho a ser protegidos en su derecho a la vida digna cuando con ocasión a un accidente acaecido en desarrollo de sus funciones laborales o por enfermedad de origen común, no se encuentren en condición de continuar con sus actividades laborales y, por tanto, de generar un ingreso para su sostenimiento y el de su familia.

Ahora bien, en lo relativo a las limitaciones laborales sobrevinientes al trabajador, la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia 3 tipos de incapacidades que pueden ser producto de enfermedades laborales o de origen común. Al respecto, ha distinguido estas incapacidades de la siguiente manera: “(i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”⁵⁰. Por lo anterior se hace necesario precisar sobre quién recae la responsabilidad de pago de los diferentes tipos de incapacidades antes citados.

5.1. Incapacidades por enfermedad de origen común⁵¹

En virtud de lo consagrado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001⁵², uno de los factores determinantes para definir el monto y la responsabilidad de pago de las incapacidades producto de enfermedades de origen común, es el tiempo de duración de estas.

En este sentido, encontramos, por un lado, las incapacidades de una duración de hasta 180 días contados a partir del hecho generador de esta, en cuyo caso se reconoce el pago de un auxilio económico. Por otro lado, cuando la incapacidad supera los 180 días, a partir del día 181 se aplica la figura de pago del conocido subsidio de incapacidad⁵³.

Una vez determinada la figura aplicable a las incapacidades de hasta 180 días o superiores, es preciso indicar la obligación de pago en cada caso. Al respecto la jurisprudencia ha distinguido 4 escenarios, así:

A. Conforme a lo contenido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, el empleador será el encargado de asumir el pago de las incapacidades durante los días 1 y 2.

A. Si la incapacidad supera el día 2, el artículo antes citado dispone que a partir del día 3 y hasta el día 180 la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador.

A. Por otra parte, si la limitación laboral del trabajador, emitida a través de una incapacidad, es mayor a los 180 días, a partir del día 181 y hasta los 540 días, el pago de este tipo de prestaciones económicas está a cargo de los fondos de pensiones, en virtud de la facultad que el artículo 52 de la Ley 962 de 2005⁵⁴ otorga a estos para “postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁵⁵”⁵⁶.

La Corte ha destacado que esta situación fáctica, como regla general, tiene una excepción consistente en que la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación del afiliado antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Así pues, si pasados 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”⁵⁷. De manera que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya omitido el deber de emisión y envío del concepto de rehabilitación correspondiente.

A. Finalmente, en el escenario de aquellas personas que i) contaban con un concepto favorable de rehabilitación, ii) calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y iii) continuaban con incapacidades superiores a los 540 días, la jurisprudencia constitucional había considerado un déficit de protección previo a la promulgación de la Ley 1753 de 2015.

En este sentido, en sentencia T-468 de 2010, esta corporación había reconocido la existencia de múltiples eventos en los que una afectación a la salud de los trabajadores llevaba a las EPS a certificar incapacidades superiores al tiempo estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social, ya que las limitaciones físicas no permitían determinar una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, pero la imposibilidad de retomar las actividades laborales continuaba. Por tanto, el trabajador quedaba en un estado de desamparo y desprotección sin los medios necesarios para subsistir⁵⁸ por no contar con una garantía de pago de incapacidades superiores a los 540 días ni poder acceder a una pensión de invalidez.

5.2. Ahora bien, la expedición de la Ley 1753 de 2015 supuso una solución al déficit de protección antes referido. Así, el artículo 67 de dicha normatividad dispuso que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”⁵⁹ (Negrita propia)

5.4. Un ejemplo de lo anterior es la sentencia T-144 de 2016⁶² en la que esta corporación conoció el caso de una persona que sufrió un accidente de tránsito y las lesiones sufridas ocasionaron la emisión de incapacidades superiores a los 540 días, pero su dictamen de pérdida de capacidad laboral no superaba el 50%. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Ello, tras considerar que el caso se trataba de una persona que “no goza de una pensión de invalidez, (...) está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de

auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”⁶³.

En dicha sentencia la Corte definió tres reglas necesarias para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 en casos similares al estudiado en esa ocasión. En tal sentido señaló lo siguiente:

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

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

(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.⁶⁴

5.5. En otro momento, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional determinó, a través de la sentencia T-200 de 2017, que las EPS no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación⁶⁵, por cuanto la expedición de la Ley 1753 de 2015 superó el déficit de protección que existía en dicha materia.

Asimismo, en dicha providencia, la Corte sintetizó los supuestos de hecho en los que se expiden incapacidades médicas con su correspondiente responsable de pago. En tal sentido se diseñó el siguiente esquema⁶⁶:

Periodo

Entidad obligada

Fuente normativa

Día 1 a 2

Empleador

Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013

Día 3 a 180

EPS

Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013

Día 181 hasta un plazo de 540 días

Artículo 52 de la Ley 962 de 2005

Día 541 en adelante

EPS

Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

5.6. Finalmente, en la sentencia T-194 de 2021⁶⁷ esta corporación conoció el caso de una persona diagnosticada con trastorno de la personalidad emocionalmente inestable, trastorno de adaptación, dolor crónico y episodio depresivo moderado; y que, como consecuencia de ello, estaba siendo tratada farmacológicamente. Además, contaba con incapacidades superiores a los 540 días debido a distintos diagnósticos médicos, tales como, enfermedad de la glándula de bartolin, divertículo de la uretra, cálculo de las vías urinarias o de riñón y otros dolores abdominales⁶⁸. En dicha ocasión, al referirse al responsable del pago de incapacidades superiores a 540 días, la Corte reiteró lo siguiente:

“(…) el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incursos en estas circunstancias, antes de la promulgación de la Ley 1753 de 2015 (...), se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue efectivamente superado con la ley mencionada, al determinar que el pago de

las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad”.

5.7. En conclusión, es indiscutible señalar que, con posterioridad a la vigencia de la Ley 1753 de 2015, el déficit de protección que existía con relación al pago de incapacidades superiores a los 540 días a favor de personas que contaban con pérdida de capacidad laboral inferior al 50% quedó superado. Por lo tanto, tal como ha sido ampliamente reiterado por la jurisprudencia constitucional, el pago de dichas prestaciones económicas debe ser asumido por las Entidades Promotoras de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de Ley 1753 de 2015.

1. El derecho de petición y su protección legal y jurisprudencial. Reiteración de jurisprudencia

6.1. El derecho de petición es una garantía dispuesta en el artículo 23 de la Constitución como aquel que tiene toda persona para “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (...)”. Así mismo, en la sentencia C-951 de 2014, la Corte adujo que el derecho de petición constituye una garantía instrumental que permite ejercer otros derechos⁶⁹. Por lo tanto, la importancia y necesidad de protección de este derecho es cardinal en nuestro Estado democrático y participativo.

6.2. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido y alcance del derecho de petición definiendo los elementos esenciales de este. Así, en la sentencia T-044 de 2017⁷⁰, reiteró los siguientes:

(i) Prontitud. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible (...). En aras de fortalecer

esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario”⁷¹.

(ii) Resolver de fondo la solicitud. Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.

(iii) Notificación. No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado”.

6.3. Cabe precisar respecto de la respuesta a la solicitud, que es imprescindible que esta cuente con las características o elementos definidos por esta corporación para que pueda ser considerada como una respuesta de fondo. Además, el tiempo razonable para efectuar la antedicha respuesta no debe exceder el tiempo establecido por la Ley, esto es, dentro de los quince días siguientes a la recepción de la petición. “Sin embargo, estableció un término especial tratándose de peticiones sobre: i) documentos e información (10 días); y ii) consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo (30 días)”⁷².

6.4. Por otro lado, en la citada Ley, el legislador dispuso que en aquellos casos en los que no sea posible resolver la petición en el tiempo legal señalado, “ 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”⁷³.

6.5. Finalmente, el artículo 32 de la Ley 1755 de 2015 dispuso que el derecho de petición podrá ser ejercido ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica. Adicionalmente, dispuso que este derecho “podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario”⁷⁴. De manera que el derecho de petición ha de ser garantizado a las personas que acudan a este, con el estricto cumplimiento de los elementos que fueron establecidos y reiterados previamente.

1. Análisis constitucional del caso concreto

En esta oportunidad corresponde a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional analizar y resolver el planteamiento sobre la posible violación de los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, seguridad social, igualdad y petición del señor Rafael Eduardo Cera Alcalá por la presunta omisión de pago de incapacidades médicas por parte de Salud Total EPS.

7.1. El ciudadano Rafael Eduardo Cera Alcalá acudió a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la accionada, ante la negativa de pago de las incapacidades médicas que superan los 540 días. Indicó que, como cotizante independiente, no cuenta con ingreso alguno, ya que con ocasión a sus incapacidades no ha podido realizar los trabajos que solía desarrollar para tener cómo subsistir⁷⁵.

De acuerdo con la información obrante en el expediente, el señor Rafael Eduardo Cera solicitó a la EPS accionada el pago de las incapacidades debidamente otorgadas por su médico tratante que son superiores a los 540 días; sin embargo, no solo recibió respuesta tardía, sino que en esta, la EPS adujo no ser la responsable de dicho pago. El actor advirtió, además, que la plataforma virtual de la EPS para radicación de las incapacidades no le permite la realización de dicho trámite⁷⁶.

7.2. En la contestación de la acción, Salud Total EPS indicó no ser responsable de las prestaciones a favor del actor que se causen con posterioridad a los primeros 180 días continuos de incapacidad, ya que, a su juicio, la ley determina que estos deben estar cubiertos por el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. En consecuencia, es el actor a quien se le imputa la consecuencia negativa de carecer de afiliación a un fondo de pensiones.

7.3. El juez que conoció en primera instancia el asunto, concedió el amparo deprecado en la acción de tutela por cuanto evidenció el desconocimiento de los derechos fundamentales del actor. Sostuvo que el accionante se encuentra en estado de vulnerabilidad y que el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario, situación aplicable al solicitante. Agregó que, las incapacidades presentadas por el señor Cera Alcalá fueron ordenadas en debida forma por su médico tratante y, por tanto, tiene derecho a recibir el pago de estas. Adicionalmente, el juez de primera instancia acreditó la violación del derecho de petición del actor en la medida que la EPS respondió de manera tardía y sin abordar el fondo de la solicitud⁷⁷.

7.4. A su turno, el juez de segunda instancia revocó la decisión impugnada en lo relativo al pago de las incapacidades médicas. Argumentó que la acción era improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiaridad, ya que el actor contaba con otro mecanismo de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria. Además, sostuvo que la pretensión de la acción de tutela versa sobre el pago de un derecho incierto y discutible, con lo cual no le es dado al juez de tutela ordenar el pago de prestaciones con dichas características⁷⁸. Con relación al derecho de petición el juez confirmó el amparo otorgado en primera instancia.

Ahora bien, la Sala considera relevante precisar varios aspectos frente a la situación fáctica y las decisiones de instancia para resolver el caso concreto.

La vulneración de los derechos al debido proceso, dignidad humana y seguridad social del señor Rafael Eduardo Cera Alcalá.

7.5. En virtud del material probatorio obrante en el expediente, la Sala encontró probado que el accionante es una persona de 70 años de edad⁷⁹, se encuentra afiliado a Salud Total

EPS80 y cuenta con un diagnóstico de síndrome mielodisplásico sin otra especificación desde el 13 de noviembre de 2018, y trastorno de la piel y tejido subcutáneo no especificado desde el 30 de agosto de 202181.

7.6. Con ocasión del deterioro que la enfermedad ha producido en el estado de salud del accionante, su médico tratante le ha prescrito diversas incapacidades desde el 13 de noviembre de 2018 hasta el 25 de febrero de 2022, discriminadas de la siguiente manera82:

Incapacidad

Periodo

Pagadas por

Tiempo

1

13/11/2018 a 12/12/2018

30

EPS

180 días

2

13/12/2018 a 11/01/2019

30

EPS

3

12/01/2019 a 10/02/2019

30

EPS

4

11/02/2019 a 12/03/2019

30

EPS

5

14/03/2019 a 12/04/2019

30

EPS

6

13/04/2019 a 12/05/2019

30

EPS

7

De 13/05/2019 al 06/05/2020

30

Incapacidades sin pago cuya responsable es la Administradora de Fondo de Pensiones.
Afilación con la que no cuenta el accionante.

181 a 540 días

8

30

30

10

30

11

30

12

30

13

30

14

30

15

30

16

30

17

30

18

30

19

07/05/2020 a 05/06/2020

30

Incapacidades superiores a los 540 días que no han sido pagadas y cuya responsabilidad corresponde a la EPS

541 días en adelante

20

06/06/2020 a 05/07/2020

30

21

06/07/2020 a 04/08/2020

30

22

05/08/2020 a 03/09/2020

30

23

04/09/2020 a 03/10/2020

30

24

30

25

03/11/2020 a 02/12/2020

30

26

03/12/2020 a 01/01/2021

30

27

02/01/2021 a 31/01/2021

30

28

01/02/2021 a 02/03/2021

30

29

03/03/2021 a 01/04/2021

30

30

02/04/2021 a 01/05/2021

30

31

02/05/2021 a 31/05/2021

30

32

01/06/2021 a 30/06/2021

30

33

01/07/2021 a 30/07/2021

34

31/07/2021 a 29/08/2021

30

35

30/08/2021 a 28/09/2021

30

36

29/09/2021 a 28/10/2021

30

37

29/10/2021 a 27/11/2021

30

38

28/11/2021 a 27/12/2021

30

39

28/12/2021 a 26/01/2022

30

40

27/01/2022 a 25/02/2022

30

7.8. Si bien es claro que la EPS accionada, en su escrito de impugnación, demostró haber

cumplido con su responsabilidad de pago de las incapacidades comprendidas entre el 13 de noviembre de 2018 y el 12 de mayo de 2019⁸⁵ en favor del señor Rafael Eduardo Cera, es decir, aquellas correspondientes a los primeros 180 días; no es menos cierto que dicha entidad tenga el deber de pago de las incapacidades que superaron los 540 días. Ello es así, teniendo en cuenta la relación expuesta en la tabla anterior, en la que se pone en evidencia la ausencia de pago de las incapacidades que superaron los 540 días consecutivos, correspondientes a aquellas comprendidas entre el 7 de mayo del año 2020 y el 21 de enero del año 2022.

Cabe destacar que Salud Total EPS aceptó ser responsable del pago de las incapacidades hasta el día 12 de mayo del año 2019 (pago que efectuó en debida forma); sin embargo, sostuvo que, a partir de ese momento, es decir, desde el día 181, la obligación de pago corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones. De lo anterior, la accionada argumentó no ser la responsable de las consecuencias desfavorables que recaen en el accionante por no contar con afiliación a un fondo de pensiones⁸⁶.

Esta Sala no desconoce la veracidad de la argumentación de la EPS expuesta anteriormente; sin embargo, es preciso señalar que el ciudadano Rafael Eduardo Cera Alcalá no reclamó el pago de las incapacidades comprendidas entre el día 13 de mayo de 2019 y el 6 de mayo de 2020, es decir, aquellas expedidas a partir del día 181 y hasta el día 540. De manera que, en ningún momento el accionante ha pretendido el pago de las incapacidades que deben ser asumidas por un fondo de pensiones con el que este no cuenta. Contrario a ello, la pretensión del actor se enmarca en la solicitud de pago de las incapacidades otorgadas por su médico tratante a partir del día 541, es decir, desde el 7 de mayo del año 2020⁸⁷.

7.9. En este sentido no es posible dejar de lado lo señalado por el juez de segunda instancia, en cuya argumentación indicó que el derecho reclamado por el actor es incierto y discutible, de manera que debe ser determinado en la jurisdicción ordinaria, razón por la cual la acción de tutela se tornaba improcedente⁸⁸. Sobre el particular, se equivoca el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, ya que desconoció la claridad de la obligación a cargo de la EPS, contenida en las incapacidades debidamente otorgadas por el médico tratante del señor Rafael Eduardo, de manera que la obligación es cierta y la pretensión del actor es clara, toda vez que en ningún momento reclamó el pago de un concepto que no deba ser asumido por la EPS.

Con lo anterior, la Sala advierte que no le es dado al juez de segunda instancia desconocer el material probatorio contenido en el expediente⁸⁹, y mucho menos omitir la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional referida en el acápite considerativo de esta providencia. En ella se resaltó ampliamente que a partir de la vigencia del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015⁹⁰, “en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado”⁹¹. Precepto que dispone que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”⁹² (Negrita propia).

7.10. Además, no escapa a esta Sala considerar que el estado de salud del accionante se ha visto significativamente afectado por su enfermedad y con ello, la posibilidad de obtener algún ingreso económico, teniendo en cuenta, además, que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral no supera el 50%. De manera que, como ya se vio en la página 10 supra, la acción de tutela si es procedente en consideración al estado de vulnerabilidad del actor y la necesidad de protección especial por ser una persona de 70 años. Situación que, acertadamente, expuso el Juzgado Once de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla que, no solo declaró la procedencia de la acción, sino que otorgó la protección de los derechos fundamentales del actor.

7.11. En suma, la Sala concluye que, en el caso concreto, el señor Rafael Eduardo Cera Alcalá cumple con los requisitos necesarios para que sea la EPS la responsable del pago de las incapacidades superiores a 540 días debidamente otorgadas por su médico tratante. Ello por cuanto i) la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante es inferior al 50%, esto es, del 42,15%, y ii) la condición de salud sigue generando incapacidades que superaron los 540 días de manera continua. No obstante, cabe precisar que si el estado de salud del actor presenta una mejoría al punto de que no se generen más incapacidades en favor del accionante, la obligación de pago de las incapacidades a su cargo cesará. Así también, se extinguirá la obligación de pago si el estado de salud del usuario conlleva a una pérdida de

capacidad laboral superior al 50%. Lo anterior, teniendo en cuenta que la ausencia de afiliación a un fondo de pensiones, como responsabilidad de cada afiliado, en caso de posible pérdida de capacidad laboral superior al 50%, no es una responsabilidad que deba ser asumida por la EPS.

Así pues, esta corporación considera que Salud Total EPS desconoció los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana y debido proceso del señor Rafael Eduardo Cera Alcalá, toda vez que negó de manera injustificada el pago de las incapacidades superiores a los 540 días, debidamente otorgadas por el médico tratante.

Respecto del derecho de petición la Sala advierte su vulneración, ya que tal como fue expuesto, las peticiones deben ser resueltas de fondo y en el tiempo oportuno, sin embargo, el accionante tuvo una respuesta tardía en la que la EPS no abordó la cuestión que el actor requería resolver. Ello, en línea con lo que, adecuadamente, fue advertido por los jueces de primera y segunda instancia. De manera que se confirmará la providencia de segunda instancia respecto de la protección otorgada al derecho de petición.

7.12. En virtud de lo expuesto, la Sala revocará, en lo relativo al pago de las incapacidades superiores a los 540 días, la providencia del catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)⁹³ emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, que a su vez revocó la protección a los derechos fundamentales del actor otorgada mediante sentencia del nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)⁹⁴ proferida por el Juzgado Once de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla. En su lugar, se concederá el amparo solicitado por el señor Rafael Eduardo Cera Alcalá respecto de sus derechos a la salud, seguridad social, dignidad humana y debido proceso. Adicionalmente, ordenará a la accionada el reconocimiento y pago a favor del accionante de las incapacidades médicas comprendidas entre el 7 de mayo del año 2020 y el 21 de enero del año 2022, es decir, aquellas otorgadas a partir del día 540. Finalmente, se advertirá a la demandada no incurrir nuevamente en acciones violatorias de los derechos fundamentales de sus afiliados.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente la Sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, el catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022) en lo relativo al pago de incapacidades superiores a los 540 días. En su lugar CONFIRMAR la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Once de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla el nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), en relación con el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana, debido proceso y petición del señor Rafael Eduardo Cera Alcalá, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Salud Total EPS SA, que en un término no superior a los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague al señor Rafael Eduardo Cera Alcalá las incapacidades médicas generadas desde el día 541, es decir, aquellas comprendidas entre el 7 de mayo del año 2020 y el 21 de enero del año 2022.

TERCERO.- ADVERTIR a Salud Total EPS S.A., que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir nuevamente en conductas similares a fin de evitar el desconocimiento de derechos fundamentales de sus afiliados.

CUARTO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver a folio 1 del cuaderno de primera instancia.

2 Ver a folio 1 del cuaderno de segunda instancia.

3 Sala de Selección de Tutelas Número Tres, conformada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger. Auto del 29 de marzo de 2022, notificado el 20 de abril de 2022.

4 Ver a folio 2 del escrito de tutela.

5 De acuerdo con historia clínica que obra a folio 18 del escrito de tutela.

6 Ver a folio 1 del escrito de tutela.

7 Ver a folio 2 del escrito de tutela.

8 Derecho de petición presentado por el actor, el 18 de diciembre de 2020.

9 Respuesta de la EPS, del 5 de mayo de 2021 al derecho de petición presentado por el accionante. Folio 25 del cuaderno de la demanda.

10 Ver a folio 2 del escrito de tutela.

11 Ib. Ídem.

12 Ib. Ídem..

13 Ib. Ídem.

14 Ver a folio 1 del cuaderno de primera instancia.

15 Ver a folio 9 de la sentencia de primera instancia.

16 Ver sentencias T-876 de 2013 y T-490 de 2015, citadas en la sentencia de primera

instancia.

17 Ver a folio 8 de la sentencia de primera instancia.

18 Escrito de impugnación, folio 1.

19 Escrito de impugnación, folio 7.

20 Ver folios 1 a 7 del expediente digital de sentencia de segunda instancia.

21 Ver a folio 1 de la sentencia de segunda instancia.

22 Ver sentencia T-308 de 1993, citada en el fallo de segunda instancia.

23 Ver a folio 5 de la sentencia de segunda instancia.

24 Ver a folio 6 de la sentencia de segunda instancia.

25 La Sala Séptima de Revisión de Tutelas conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Natalia Ángel Cabo y José Fernando Reyes Cuartas.

26 Constitución Política de 1991, artículo 86.

27 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

28 Al respecto ver a folio 5 del cuaderno de la acción de tutela.

29 El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

30 Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

31 Al respecto ver sentencia T-194 de 2021. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

32 Sentencias T-805 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-188 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

33 Ver, entre otras, las sentencias T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-887 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo; T-246 de 2015 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; SU108 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-188 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

34 Ver, entre otras, las sentencias T-200 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís; SU189 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos.

36 Artículo 86 de la Constitución Política. Ver, sobre el particular, las sentencias T-847 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-067 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-132 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

37 Ver sentencias T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

38 Sentencia T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y sobre la protección especial a personas en situación de discapacidad, ver sentencias T-933 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-575 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-382 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-116 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

39 Ver, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999, T-211 de 2009, T-222 de 2014 y T-194 de 2021.

40 Sentencia T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

41 Ib. Ídem.

42 Ver a folio 1 del escrito de tutela.

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

44 Al respecto ver sentencia T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

45 Ib. Ídem.

46 Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en sentencias T-200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, T-312 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras.

47 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

48 Sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger que reitera la sentencia T- 200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís.

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

50 Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en sentencias T-468 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T- 684 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T- 200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-268 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos, T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras.

51 Reiteración de la sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

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

53 T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

54 Artículo que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993

55 T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

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

57 T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz

Delgado.

58 Al respecto ver sentencias T-684 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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

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

61 Ver, entre otras, las sentencias Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-200 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís, T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-693 de 2017, T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-268 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos y T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

62 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

63 Sentencia T-144 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

64 Ver, entre otras, las sentencias Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-200 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís, T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-693 de 2017, T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-268 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos y T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

65 Sentencia T-200 de 2017 reiterada en la sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

66 Cuadro extraído de la sentencia T-200 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís, reiterada en la T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

67 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

68 Sentencia T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

69 Ver sentencia T-274 de 2020 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

70 Gloria Stella Ortiz Delgado.

71 Ley 1755 de 2015.

72 Sentencia T-274 de 2020 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

73 Parágrafo del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.

74 Parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1755 de 2015.

75 Ver a folio 2 del escrito de tutela.

76 Ib. Ídem.

77 Ver a folio 9 de la sentencia de primera instancia.

78 Ver a folio 5 de la sentencia de segunda instancia.

79 De acuerdo con historia clínica que obra a folio 18 del escrito de tutela.

80 Ver a folio 2 del escrito de tutela.

81 Ver a folio 1 del escrito de tutela.

82 Información obtenida del estudio del material probatorio aportado por el accionante y por la EPS. Así, el actor anexó, a su acción de tutela y solicitud de revisión, el registro de incapacidades a partir del 12 de mayo de 2020 y la EPS adjuntó, en la solicitud de impugnación, el registro de incapacidades previas a la fecha antes mencionada.

83 Incapacidad otorgada desde el día 7 de mayo de 2020 (momento a partir del cual las incapacidades del accionante superaron los 540 días consecutivos). Al respecto ver a folio 6 de la solicitud de revisión de la acción de tutela.

85 Salud Total EPS adjuntó pantallazo de comprobantes de pago realizados al accionante por concepto de los 180 primeros días de incapacidades. Ver a folio 3 del escrito de impugnación.

86 Ver a folio 3 del escrito de impugnación.

87 Al respecto ver tabla pg. 24 supra.

88 Ver a folio 5 de la sentencia de segunda instancia.

89 Certificados de incapacidades otorgadas por el médico tratante en el tiempo del que el actor reclama el pago correspondiente.

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

91 Ver, entre otras, las sentencias Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-200 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís, T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-693 de 2017, T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-268 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos y T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

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

93 Ver a folio 1 de la sentencia de segunda instancia.

94 Ver a folio 1 del cuaderno de primera instancia.

{p}