

Señor.
JUEZ MUNICIPAL DE CALI (REPARTO)
E. S. D.

REF. ACCIÓN DE TUTELA.
ACTE. LOURDES JIMENEZ RIVERA.
ACDOS. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS.
(COLFONDOS S.A.)
NUEVA E.P.S.

LOURDES JIMENEZ RIVERA, mayor de edad y vecina de esta Ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. **29.540.247** Expedida en el Municipio de Guacarí-Valle, actuando en nombre propio, por medio del presente escrito me permito manifestar a Usted que instauró **ACCIÓN DE TUTELA**, contra el Representante Legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (COLFONDOS S.A.)**, y **NUEVA E.P.S.** personas igualmente mayores de edad, o quien haga sus veces en sus ausencias temporales o definitivas, por los siguientes:

HECHOS.

PRIMERO: El día 31 de Octubre de 2012, mediante la modalidad de contrato laboral, ingrese a trabajar a la Corporación Centro Hogar para la Tercer Edad del Saman, en el cargo **OFICIOS VARIOS**, el cual consistía en el cuidado y custodia de personas o adulto mayor, darles su alimentos, medicamentos

SEGUNDO: El día 04 de Mayo de 2015, sufrí una enfermedad, dicho enfermedad tuvo origen en mi lugar de trabajo, al momento que me encontraba trabajando, cuando sentí un dolor fuerte en mi estómago o parte baja del abdomen, donde acudo al médico de mi E.P.S.

TERCERO: El día 04 Mayo de 2015, a raíz de mi intensos y fuertes dolores en mi abdomen, y la poca movilidad que me agobia, me veo en la necesita de acudir al médico de mi E.P.S., y después de una serie de exámenes, y tratamientos, siendo diagnosticadas con un tumor diagnostico malino en mi estómago.

CUARTO: Que a partir de la fecha del día del accidente; los médico tratante otorgando incapacidades fruto de la enfermedad sufrida por mí, pero el dolor persiste, aunque como consecuencia de esos diagnóstico los médicos certificaron las respetivas incapacidades.

QUINTO: Con ocasión de dichas dolencias, se me pago por parte de la Corporación Centro Hogar para la Tercer Edad del Saman, las incapacidades otorgadas por el médico tratante de mi E.P.S. desde el 04 de Mayo de 2015, hasta el día 18 de Noviembre de 2015, es decir los primeros 180 días.

SEXTO: Con ocasión de dichas dolencias, se NO me han pago por parte de la **A.F.P. COLFONDOS S.A;** Las incapacidades otorgadas por el médico tratante desde el día, 19 Noviembre de 2015, hasta el día 17 de Agosto de 2019.

SÈPTIMO: En reiteradas ocasiones me he dirigido de manera personal y me he comunicado por vía telefónica a la entidad **A.F.P. COLFONDOS S.A;** tendiente a obtener el reconocimiento y pago de mis incapacidades sin que hasta el momento de la presentación de esta acción, hallan dado respuesta positiva a mi solicitud, del pago de mis incapacidades.

OCTAVO: El día 22 de Julio de 2019, medicina laboral de la NUEVA E.P.S. ordena mi reincorporación a mis actividades laborales y fui calificada por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, arrojando un porcentaje de 45,97% de Pérdida de Capacidad Laboral y Origen Común.

NOVENO: El día 22 de Agosto de 2019, mi empleador la Corporación Centro Hogar para la Tercer Edad del Saman, **NO** me reintegra a mis actividades laborales, acorde a las recomendaciones por parte de medicina laboral, el cual nunca se efectuó, pues mi empleador solo me cancela los aportes a la seguridad social, y **NO** una remuneración salarial o emolumento alguno, toda vez que no es posible mi reubicación de manera definitiva.

DECIMO: En el mes de Noviembre inicie acción de tutela tendiente a obtener el reconocimiento y pago de mis incapacidades, y el fallador de primera instancia se despachó de manera desfavorable siendo confirmada por la segunda instancia, toda vez que la A.F.P. COLFONDOS desconocida que me encontraba incapacidad, y sugiere dicha entidad agotar todos los trámites administrativos ante la A.F.P COLFONDOS, para radicar dichas incapacidades, para respetivo reconocimiento.

DECIMO PRIMERO: El día Febrero de 2020, elevo solicitud de derecho de petición ante la NUEVA E.P.S. tendiente a obtener todos y cada uno de los requisitos requeridos por la A.F.P. COLFONDOS S.A. con el fin de radicarlos ante esta última, para su respetivo reconocimiento y pago.

PRIMERO SEGUNDO: El día 02 de Marzo de 2020, atendiendo las directrices, de la A.F.P. COLFONDOS, en la acción tutela inicial, me dirijo de manera personal, con todos y cada uno de los documentos requeridos por parte de la A.F.P. COLFONDOS S.A. esto con el fin de radicar las respetivas incapacidades para su reconocimiento y pago, argumentando por escrito que No serán reconocidas y muchos menos cancelados.

DECIMO TERCERO: El día 16 de Marzo de 2020, el Representante Legal de Corporación Centro Hogar para la Tercer Edad del Saman, Señor **Bernardo Saavedra Becerra**, certifica, certificación que allego como prueba, a esta acción, que no me encuentro vinculada ejerciendo alguna actividad laboral dentro de la empresa y que no recibo salario o emolumento alguno, viéndose afectado mi mínimo vital y móvil, por parte de la entidades aquí accionadas.

DECIMO CUARTO: Cabe señalar que soy Madre de Familia, cabeza de hogar, y mi único sustento económico, era el ingreso por mi vinculación laboral, con el empleador antes mencionado, empleo que ya no ejerzo, pues dicho reintegro No se ha efectuado. y la entidad A.F.P. COLFONDOS, No me han cancelado mis incapacidades otorgada por los médicos tratante, ya que a raíz de la enfermedad sufrida por mí, y la situación

actual a raíz de un hecho notorio del **Coronavirus (COVID-19)**, no cuento si no con el sustento del pago de mis incapacidades, **ni de las prestaciones sociales, y además No cuento con ayuda económica por de mis familiares, ni mucho menos recibo algún Subsidio o ayuda por parte del Estado.**

DECIMO QUINTO: Como quiera mi Reintegro con el empleador, **NO** fue posible de y dichas incapacidades No continuaron más, y la entidad aquí encausada, No me ha cancelado las incapacidades que relacionan este escrito; se está afectado mi Derecho a la Vida y al Mínimo Vital y Móvil y una Vida Digna.

DECIMO SEXTO: Manifiesto que si bien es cierto, soy un sujeto de protección laboral reforzada, no es menos cierto que la negativa por parte de la A.F.P. y la NUEVA E.P.S, y la pandemia del **Coronavirus (COVID-19)**, me están afectando, hasta el punto en que son evidente la afectaciones las cuales se extienden a mi familia, pues al sentirme así, me da mucha rabia no poderlas cumplir con mis obligación familiares adquiridas, y en la actualidad pago arrendo, adeudo los servicios públicos domiciliarios y no he podido cumplir con la , esto a raíz de la negativa por parte de la A.F.P. COLFONODOS y mi Empleador, la cual me llevo a iniciar dicha acción, al no concederme el Pago de las Incapacidades, y por parte de mi Empleador las prestaciones sociales, hasta el punto que se me está viendo afectado el derecho, a la **Vida Digna, al Trabajo, a la Salud y al Mínimo Vital y Móvil.**

DECIMO SÉPTIMO: Considero oportuno hacer mención de la Sentencia, **T-401/2017, Junio 23 /2017, de La Honorable Corte Constitucional**, porque hace mención para obtener reconocimiento y pago de incapacidades laborales derivadas de un accidente o de origen común y guarda relación con algunas de las pretensiones y Derechos de esta acción., al respeto me permito citar algunos apartes de la mencionada sentencia.

Sentencia, T-401/2017, Junio 23 del 2017, Honorable Corte Constitucional M.P. Doctora. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Reconocimiento de incapacidades laborales posteriores al día 540.

27. Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades calificadoras acerca de la pérdida de capacidad laboral. Una vez efectuada la calificación, los escenarios posibles son: (i) que no exista pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es, cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral oscila entre 0% y 5%; (ii) que se presente una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%; y (iii) que se genere una condición de invalidez cuando el porcentaje es superior al 50%.

Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente (es decir, inferior al 50%), se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos, como se indicó anteriormente, es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras, el trabajador se hace acreedor del

derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

28. Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal índole que le impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando, agotado todo el procedimiento antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, pero aun así continúa recibiendo certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días? Estas preguntas se pueden aclarar desde dos puntos de vista:

El **primero**, apunta a reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado, en especial respecto del **concepto de invalidez**, pues según la jurisprudencia de la Corte Constitucional^[101] y de la Corte Suprema de Justicia, *“la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor de acuerdo con las características del mercado laboral”*^[102].

De lo precedente se puede colegir que una persona que, pese a no considerarse técnicamente en estado de invalidez, sigue incapacitada para trabajar con posterioridad a los 540 días, por motivos atribuibles a la razón primigenia de la incapacidad, debe contar con un mecanismo para reevaluar su porcentaje de habilidad para laborar especialmente en aquellos casos en que el concepto de rehabilitación que le aplica es desfavorable, pues el porcentaje de pérdida de capacidad laboral está íntimamente relacionado con su labor u oficio. Sobre este punto se hará referencia más adelante.

El **segundo** punto de vista está relacionado con la desprotección que enfrenta una persona que recibe **incapacidades prolongadas más allá de 540 días** pues, en principio, no existía una obligación legal de pago de dichos certificados a cargo de ninguna de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social, con lo cual el trabajador quedaba desprotegido.

29. Esta situación fue inicialmente descrita por esta Corte mediante sentencia **T-468 de 2010**^[103], en la cual se advirtió que el trabajador se encontraba desprotegido por la ausencia de regulación legal sobre dicha materia, pues no existía claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad. Así mismo, la providencia señaló que la situación empeoraba en aquellos casos en los cuales no resultaba posible el reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

La Corte sostuvo que, *“en el anterior caso, el trabajador quedaría desprovisto del pago de las incapacidades laborales después del día 541 (...) por tanto, sin sustento económico para su congrua subsistencia”*^[104]. De igual modo, explicó que esta situación dejaría desprotegido al trabajador y en situación de desigualdad respecto de los afiliados cuya incapacidad permanente parcial se origina en una enfermedad profesional, pues si la enfermedad es de origen común *“no tendrá derecho a indemnización, contrario a lo que sucede cuando (...) tiene su origen en una enfermedad de origen profesional”*^[105].

También, en la citada providencia, esta Corporación indicó que ni la EPS ni la AFP habían vulnerado los derechos fundamentales del entonces accionante, por considerar que no existía ninguna norma legal que estipulara la obligación de reconocer el pago de incapacidades de origen común que excedieran los 540 días[106]. No obstante, aclaró que le asistían otros derechos derivados de la relación laboral vigente, entre los que se encontraban: (i) que su empleador mantenía el deber de hacer aportes a la seguridad social en su beneficio; (ii) la posibilidad de reintegro una vez se alcanzara su rehabilitación; y (iii) la oportunidad de que su pérdida de capacidad laboral fuera nuevamente valorada.

30. Con posterioridad a dicho fallo, la Corte profirió la sentencia **T-684 de 2010**[107] en la cual, si bien se hicieron algunas consideraciones en torno al déficit de protección de los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, se decidió negar por improcedente la acción de tutela debido a que el caso concreto había sido resuelto por una sentencia anterior.

31. Aproximadamente tres años más tarde, la sentencia **T-876 de 2013**[108], reiteró que existía una desprotección legal en un caso en el cual se perseguía el pago de incapacidades superiores a los 540 días. En esa providencia, esta Corporación estimó que no se vulneraban los derechos fundamentales del tutelante, por cuanto la EPS y la AFP habían pagado las incapacidades respectivas. En consecuencia, negó parcialmente el amparo y ordenó una nueva calificación al entonces accionante.

32. Ahora bien, debido al déficit de protección legal que afrontaron los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, ya sea porque no ha sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 de 2015** –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) y radicó en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, para solucionar los dos puntos de vista analizados en los fundamentos jurídicos 28 y 29 de esta sentencia.

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

Estos recursos se destinarán a:

*a) El 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**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la*

incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Resaltado de la Sala)

Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 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.

Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

33. Con fundamento en esta normativa, es claro que en todos los casos futuros, esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la ley –9 de junio de 2015[109]–, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social deberán acatar lo dispuesto en dicho precepto legal.

No obstante, esta Corporación ha ordenado la aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, con base principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección previamente advertido por la Corte Constitucional[110]. En esta medida, se ha admitido la aplicación de la citada ley respecto de períodos anteriores a su vigencia, en virtud de poderosas razones constitucionales como lo son: (i) la necesidad de evitar que se genere un trato desigual entre las personas cuyas incapacidades fueron expedidas con anterioridad a la vigencia de la norma en cuestión y aquellas que gozan de certificados de incapacidad emitidos con posterioridad[111]; (ii) que las personas que reclaman el pago de incapacidades superiores a los 540 días continuos no han conseguido reintegrarse a la vida laboral pero tampoco han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral definitiva, con lo cual se evidencia su situación de vulnerabilidad que origina especial protección del Estado; y (iii) que aunque la aplicación de la ley impone una carga administrativa a las EPS, dichas entidades tienen permitido repetir ante el Estado por los valores pagados, con lo que se asegura la sostenibilidad económica del Sistema General de Seguridad Social en Salud[112].

Jurisprudencia constitucional posterior a la vigencia de la Ley 1753 de 2015 en materia de incapacidades posteriores a los 540 días.

34. En consonancia con el cambio normativo que se produjo con la introducción de la Ley 1753 de 2015 en el ordenamiento jurídico, las Salas de Revisión de esta Corporación han obedecido este mandato legal y han aplicado la disposición que, con claridad, asigna a las EPS la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades que se prolongan más allá de los 540 días.

35. De este modo, en la sentencia **T-144 de 2016**[113], la Sala Quinta de Revisión estudió el caso de una ciudadana que sufrió un grave accidente de tránsito, el cual ocasionó que fuera incapacitada por más de 540 días. Sin embargo, se dictaminó que

la tutelante tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, por lo cual no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pese a que continuaba en incapacidad médica.

En este caso, la Corte 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. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (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[114].

36. Posteriormente, mediante la sentencia **T-200 de 2017**[115], la Sala Novena de Revisión se pronunció en relación con dos procesos de tutela acumulados y amparó los derechos de cada uno de los accionantes. En ambos casos, se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, pues en el primer caso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era inferior al 50% y en el segundo el actor ni siquiera había sido calificado[116].

En el citado fallo, la Corte Constitucional entendió que *“la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS”*[117]. De este modo, consideró que mediante la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional anterior a su vigencia[118].

(i) El Legislador atribuyó expresamente a las EPS la responsabilidad de reconocer y pagar las *“incapacidades de origen común que superen los 540 días continuos”*. Dicha asignación, además de ser explícita, no está sometida a ningún condicionamiento. Por lo tanto, de la lectura de la norma no se infiere que el Congreso de la República haya diferido su aplicación a la reglamentación del Gobierno Nacional. Por el contrario, el mandato según el cual *“[e]l Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS”* es independiente del enunciado normativo que radica en cabeza de las EPS el pago de las incapacidades que superen los 540 días.

(ii) La interpretación aducida va en contra de la vigencia expresa de la norma (que fue reconocida por la propia EPS). Así, de acuerdo con el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, la norma rige *“a partir de su promulgación”*, sin que sea admisible sostener que su vigencia pueda ser desconocida[126].

(iii) El entendimiento antes aludido desconoce el principio de accesibilidad del derecho fundamental a la salud[127], en la medida en que impone una barrera administrativa

que no se encuentra prevista ni en la ley ni en el reglamento y que surge simplemente de la interpretación de la entidad. Sobre el particular, conviene tener en cuenta que el auxilio de incapacidad incide en la garantía del derecho a la salud en la medida en que permite la recuperación satisfactoria del paciente. Por tanto, debe evitarse la negación del trámite de las incapacidades posteriores a 540 días sin el debido fundamento legal.

(iv) Por último, las Salas de Revisión de esta Corporación se han pronunciado expresamente acerca de la aplicabilidad de esta norma y han ordenado a las EPS sufragar las incapacidades superiores al día 540, con base en tal disposición.

En conclusión, la Sala **ordenará** a Sanitas EPS el pago de las incapacidades que excedan los 540 días.

42. En este punto, conviene recordar la atribución de responsabilidades en relación con el pago de incapacidades, señalada previamente:

Cuadro No. 2 – Atribución legal de responsabilidad en el pago de incapacidades

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones[128]	Artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Con fundamento en lo expuesto anteriormente, en el presente caso la AFP Protección debía asumir el pago de las incapacidades superiores a 180 días y hasta los 540, pues el concepto de rehabilitación se expidió y remitió dentro del término legal. Por su parte, la EPS Sanitas se encontraba obligada a sufragar el auxilio de incapacidad entre el día 3 y el 180; también, después del 9 de junio de 2015, radica en cabeza de las EPS el deber de sufragar los subsidios correspondientes a los períodos que superen los 540 días de incapacidades continuas. No obstante lo anterior, también tiene la obligación de reconocer y pagar incapacidades anteriores a la vigencia de la Ley 1753 de 2015, cuando se decida su aplicación retroactiva debido a poderosas razones de índole constitucional.

43. Dicho lo anterior, corresponde verificar cuál de las entidades accionadas tiene, en cada caso, el deber de sufragar las incapacidades respectivas. Así las cosas, para resolver esta cuestión de acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales y legales anteriormente reseñados, resulta indispensable **determinar cuáles son los períodos de incapacidad laboral** que se deben pagar y a cuál de las entidades accionadas corresponde reconocer y pagar cada uno de los mismos. En este sentido, la Sala encuentra acreditado que la accionante ha recibido certificados de incapacidad correspondientes a los siguientes períodos[129]

DECIMO QUINTO: Considero oportuno hacer mención de la Sentencia, **T-040/2018, Febrero 16 /2018, de La Honorable Corte Constitucional**, porque hace mención para obtener reconocimiento y pago de incapacidades laborales derivadas de un accidente

o de origen común y guarda relación con algunas de las pretensiones y Derechos de esta acción., al respeto me permito citar algunos apartes de la mencionada sentencia.

Sentencia, T-040/2018, Febrero 16 del 2018, Honorable Corte Constitucional M.P. Doctora. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Improcedencia de la acción de tutela respecto de acreencias laborales inciertas y discutibles

12. En el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles. Para determinar cuáles son los elementos que distinguen a estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515, precisó lo siguiente:

“el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad.”

En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

13. Esta Corporación ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita[22]:

*“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. **En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.**”[23]*

Lo anterior encuentra su fundamento en que en el ámbito de las relaciones laborales, la procedencia excepcional de la acción de tutela surge del desconocimiento de los principios que desde el punto de vista constitucional rodean la actividad laboral, esto es, aquellos consagrados en el artículo 53 Superior[24], como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la garantía del derecho a la seguridad social, entre otros[25].

14. Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme[26].

Ahora bien, lo anterior de ninguna manera significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral[27]. En **sentencia T-1496 de 2000**[28], la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

“ (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciante, implican una dimensión prestacional o económica que, como se dijo con anterioridad, compete resolverlos al juez laboral.

PETICIÓN

De acuerdo a los hechos anteriormente narrados, ruego al Señor Juez:

PRIMERO: Se me Tutele el Derecho Fundamental al Mínimo Vital y Móvil, en conexidad con el Derecho a la Salud y la Vida, y una Vida Digna. Derecho al Trabajo y la Seguridad Social y una Estabilidad Laboral Reforzada.

SEGUNDO: Se prevenga a dichas entidades hacerme el pago de las incapacidades, para que se me efectúe el mismo, en el menor tiempo posible, a fin de no ver comprometido mi Derecho al Mínimo Vital y Móvil y demás Derechos Fundamentales.

TERCERO: Ordene al representante legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (COLFONDOS)**. Se me realice el pago de mis incapacidades es decir desde 19 Noviembre de 2015, hasta 18 de Noviembre de 2016, el día 17 de Agosto de 2019 y las incapacidades Superior al día 540, atendiendo mi **condición de sujeto de especial protección constitucional**, dado que soy una adulta mayor con un **tumor diagnóstico malino en mi estómago**, orden que tiene como objeto preservar la **SALUD Y UNA VIDA DIGNA**, pues lo contrario continuarían en riesgos estos derechos fundamentales, toda vez, que no poseo recursos económicos que me permitan proporcionarme mis propios alimentos y mucho menos cumplir las obligaciones personales y la de mi Familia, lo cual coloca mi vida en inminente peligro.

CUARTO: Ordene al representante legal de la **NUEVA E.P.S.** Se me realice el pago de mis incapacidades es decir desde *19 Noviembre de 2016, hasta el día 17 de Agosto de 2019* y las incapacidades Superior al día **540**, atendiendo mi **condición de sujeto de especial protección constitucional**, dado que soy una adulta mayor con un **tumor diagnóstico malino en mi estómago**, orden que tiene como objeto preservar la **SALUD Y UNA VIDA EN CONDICIONES DIGNA**, pues lo contrario continuarían en riesgos estos derechos fundamentales, toda vez, que no poseo recursos económicos que me permitan proporcionarme mis propios alimentos y mucho menos cumplir las obligaciones personales y la de mi Familia, lo cual coloca mi vida en inminente peligro.

PETICIÓN ESPECIAL.

Ruego al despacho en el evento que considere, que esta no es la vía, para solicitar el pago de las incapacidades, ruego se me proteja el derecho de manera provisional y se me conceda un término, para instaurar la debida acción judicial, que se me indique por parte de su despacho.

DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho los siguientes artículos:

- Artículo 4, 11, 23, 42, 43, 44, 48, 53 y 86, de la Constitución Política.
- Ley 1751 del 16 de Febrero de 2015. Ley Estatutaria de Salud.

Me permito aportar como tales las siguientes:

..

- Fotocopia de mi Cedula de Ciudadanía.
- Fotocopia de mi Historia Clínica.
- Copia simple del récor de incapacidades por el fondo de pensiones **COLFONDOS, desde el día 181 hasta el día 540.**
- Formato de las últimas incapacidades generadas, Radicadas y no canceladas por parte de **NUEVA E.P.S. y A.F.P. COLFONDOS.**
- Copia del simple de la respuesta por parte de **NUEVA E.P.S.** argumentando que no seguirá pagando incapacidades.
- Copia simple del dictamen de pérdida de capacidad laboral, emitido por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

JURAMENTO

Me permito manifestar bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto acción igual o similar sobre los mismos hechos y derechos ante la Justicia Ordinaria.

NOTIFICACIONES

La suscrita, en la Cra 30 A No. 45 – 11. B/ El Poblado 1 de la Ciudad de Cali.
Teléfono: 321 761 3286 – 436 9346

Dir. Electrónica jlorudes2018@hotmail.com

El accionado,

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, las recibe en la Avenida 6A No. 23N-41,
Cali, Valle del Cauca

NUEVA E.P.S. las recibe en la Cra 43 # 9 A – 60, Cali, Valle del Cauca

Del Señor(a) Juez(a),

Atentamente,

LOURDES JIMENEZ RIVERA.
C.C. 29.540.247 de Guacari-Valle.