



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Acción: Tutela

Accionante: Alberto José Regino Ricardo

Accionado: Colpensiones y Coomeva EPS.

Radicado: 70001-33-33-005-2018-00264-01

Instancia: Segunda

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia proferida el 27 de agosto de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo-Sucre, en el proceso que en ejercicio de la Acción Constitucional de Tutela instauró Alberto José Regino Ricardo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones¹- y Coomeva EPS.

1. ANTECEDENTES.

1.1. La solicitud de tutela.-

El señor Alberto José Regino Ricardo, presentó acción de tutela, en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, que consideró vulnerados por parte de Colpensiones y Coomeva EPS, porque presuntamente no le han

¹ En adelante Colpensiones.

cancelado unas incapacidades médico-laborales dispuestas después del día 180.

En consecuencia de lo anterior, **pretende** que se ordene a Colpensiones, que en el término de 48 horas, proceda al pago de las incapacidades causadas en los siguientes periodos: 4/10/2017 a 24/10/2017; 25/10/2017 a 23/11/2017; 27/11/2017 a 19/12/2017.

1.2. Fundamentos fácticos.-

Señala la parte actora en el escrito contentivo de la acción de tutela, los siguientes:

.-Que en virtud de una agresión en contra de su humanidad, sufrió una fractura de cadera, por lo que le fue practicada una cirugía por parte de los médicos contratados por Coomeva EPS, entidad a la cual se encuentra afiliado. En virtud de las dolencias padecidas le fueron dadas varias incapacidades, siendo pagadas por parte de la EPS a través de su empleador Rama Judicial, hasta el cumplimiento de los 180 días.

.- Posteriormente se causaron tres incapacidades en los siguientes periodos: 4/10/2017 a 24/10/2017; 25/10/2017 a 23/11/2017; 27/11/2017 a 19/12/2017, las que por ser dipesutas después del día 180, las solicitó ante Colpensiones, el 22 de febrero de 2018, siendo radicado bajo el No. 2018_2134165, recibiendo respuesta el día 18 de julio de 2018, en el cual se le indicó que sólo se le reconocería la primera de las incapacidades mencionadas, esto es, la que va del 4 de octubre de 2017 al 24 de octubre de 2017, mientras que las otras dos que son posteriores se niegan a reconocerlas, bajo el argumento de que son anteriores al día 180.

.- Asegura que, le están vulnerando su derecho fundamental al mínimo vital, pues en el momento que dejó de cancelarse por parte de la EPS las incapacidades, tomó la decisión de renunciar a su cargo como Juez Promiscuo Municipal de la Unión Sucre, para proceder a disfrutar de su pensión, lo que ocurrió sólo hasta el mes de mayo del presente año, por lo que desde el mes de octubre de 2017 hasta el mes de mayo de 2018, no devengó suma alguna, recurriendo a préstamo para poder sufragar los gastos necesarios de su núcleo familiar, con la esperanza de pagar dichos prestamos una vez se le cancelaran las incapacidades, lo que aún no acontece, causándole un perjuicio irremediable, también se le está afectando su derecho fundamental a la seguridad social.

1.3. Actuación procesal en primera instancia.-

El Juzgado Quinto Administrativo admitió la tutela mediante auto del 15 de agosto de 2018², ordenó notificar como demandados a Colpensiones y a Coomeva EPS.

Remitidas las comunicaciones del caso³, se dieron las siguientes intervenciones:

1.4. Colpensiones.-

La entidad cuestionada, al contestar la tutela solicitó que se declare la carencia actual del objeto por existir hecho superado.

² Fl. 9 C.Ppal.

³ Fls. 10-13 C.Ppal.

.-Para soportar lo anterior, indicó que la solicitud presentada por el accionante fue resuelta de manera clara y congruente con lo solicitado, tal como consta del Oficio No, 2018_2134165-2142262 del 18 de julio de 2018, y la Resolución ML-I No. 7214 de 2018, atendiéndose de forma favorable la solicitud, indicando las condiciones en que se realiza el pago. Trámite que ya finalizó, según da cuenta el certificado expedido el 6 de agosto de 2018.

1.5. Intervención Coomeva EPS.-

.-La EPS accionada, guardó silencio al respecto.

1.6. Providencia impugnada

Mediante sentencia del 27 de agosto del 2018, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, resolvió negar por improcedente el amparo solicitado. Considerando que, en el caso concreto, al gozar el actor de una pensión, se desvirtuaba la presunción de encontrarse en riesgo su derecho al mínimo vital. Esto a juicio del *a quo*, hace improcedente la acción de tutela, pues la jurisprudencia constitucional en los casos en que ha permitido la acción de tutela como mecanismo procedente para reclamar el pago de incapacidades, lo ha hecho, teniendo en cuenta que la persona que reclama el derecho, por su estado de discapacidad no puede ejercer ninguna otra actividad, presumiendo que el pago de la incapacidad es el único sustento para cubrir sus necesidades y las de su grupo familiar.

Que bajo ese entendido, el actor no se encuentra en una situación de urgencia que amerite la intervención inmediata del juez de tutela en

un asunto que es competencia de la justicia ordinaria laboral. Esto por cuanto percibe una mesada pensional, desvirtuándose la afectación al mínimo vital y que exista un riesgo inminente de causarse un perjuicio irremediable. Aunado a que, el actor no señala encontrarse en alguna situación especial que torne a la acción de tutela como mecanismo idóneo.

1.7. La impugnación.

El accionante impugna, solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda al amparo pretendido, argumentando su petición en los siguientes términos:

.-Que no le asiste razón al fallador de primera instancia, pues el hecho de que esté percibiendo una mesada pensional, no implica que no esté en una situación que amerite una protección constitucional.

.-Lo anterior, por cuanto sus incapacidades superaron los 180 días, razón por la cual el pago de las mismas dejó de ser asumido por la EPS y pasó a estar a cargo de la AFP, particularmente de Colpensiones, y bien es sabido que el pago del subsidio por incapacidad es sustancialmente inferior al salario o IBC, luego entonces, por más de medio año vio disminuidos sus ingresos, lo que al final de cuentas fue el motivo de su retiro de la rama judicial, para obtener sus ingresos producto de la pensión, que previamente se le había reconocido por Colpensiones, la cual no le fue cancelada en forma inmediata sino luego de 6 meses.

.- Tuvo que recurrir a préstamos de familiares y amigos, para

poder solventar sus necesidades básicas, los cuales aún no ha podido pagar, es más, desde el mes de octubre, Colpensiones no pagó las incapacidades reconocidas por la EPS. En ese orden de ideas, su nivel de vida se vio drásticamente afectado.

.-Producto del accidente que aconteció sobre su humanidad, y que fue el hecho generador de las incapacidades, fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar con una pérdida de capacidad laboral del 60,75%, lo que demuestra más aún que está en una situación de debilidad manifiesta, que sí amerita una protección constitucional.

.-Siguiendo la teoría planteada por el juez de primera instancia, quien aduce que debe acudir al mecanismo ordinario de protección por no ser un asunto de relevancia constitucional, y por tanto merecedor de protección tutelar, su conclusión es inicua, por las siguientes razones:

"Sic- Conforme al artículo 104 numeral 4 del CPACA, La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer de los procesos relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público, en mi caso particular, tenía la calidad de empleado público, al ser un juez de la república, y mi AFP era COLPENSIONES, quien tiene la naturaleza de una empresa industrial y comercial del estado; por tanto en el hipotético caso que tuviese que acudir a la vía ordinaria, esta sería la contenciosa administrativa, particularmente con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Me pregunto entonces ¿es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el mecanismo adecuado para lograr la protección de mis derechos fundamentales, habida cuenta de mi situación especial de discapacidad? Bien conocen ustedes honorables magistrados que un proceso de esa índole tiene una demora en primera instancia de aproximadamente 2 años, sumados a una segunda instancia en promedio de 8 meses, y a ello hay que añadirle los diez meses que tiene la entidad para cumplir la eventual sentencia. Me pregunto ¿será ese le procedimiento adecuado para lograr el cobro de dos incapacidades? ¿Cuánto le cuesta al estado colombiano conocer ese proceso? ¿Amerita ese asunto ser sometido a la jurisdicción contenciosa administrativa?."

.- Señala, que en la respuesta del 18 de julio de 2018, expedida por Colpensiones, se enlistan tres incapacidades: la primera que va del 4 al 24 de octubre de 2017, y que fue la única que canceló, y dos más que van del 25 de octubre al 23 de noviembre de 2017, y del 27 de noviembre al 19 de diciembre de 2017, las cuales no fueron canceladas porque supuestamente son anteriores a los 180 días, es decir, que según Colpensiones deben ser asumidas por Coomeva EPS. Luego entonces, someterme a un proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho por algo tan absurdo y obvio, es totalmente inicuo, tanto con sus intereses como los de la propia administración, pues valdría más la defensa que tendría que asumir que el valor a pagar por esas incapacidades.

.- En lo que respecta al segundo de los argumentos del juez primigenio, esto es, la inmediatez, debe advertir, que no había acudido a este medio por cuanto la administración no había resuelto la solicitud, y una vez resuelta en forma negativa a sus intereses, acudí al mecanismo de amparo. En ese orden, no podía acudir a la protección de unos derechos que aún no le habían sido conculcados por la administración.

.-Por último, en cuanto a la ausencia de prueba de las incapacidades, recuerda que en materia de tutela no existe tarifa legal, y reina por tanto el libre convencimiento, en ese orden, no puede exigir el juez la certificación de las incapacidades, sino que basta con que ese hecho se encuentre probado por cualquier medio de prueba. El Oficio del 18 de julio de 2018 expedido por Colpensiones, da cuenta de las tres

incapacidades a cargo de esa entidad, la que reconoció y las dos que le negaron.

.- La certificación que da cuenta de una incapacidad que va del 24 de agosto de 2017 al 22 de septiembre de ese mismo año, fue aportada con la única finalidad de que se constatará el número de días acumulados, que para esa data eran 171, y de esa forma concluir que las dos incapacidades negadas no son anteriores a los 180 días.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. Competencia.-

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32.

2.2. Problema jurídico.-

De conformidad con los antecedentes reconstruidos, debe el Tribunal establecer; *¿si en el sub examine, resulta procedente la acción de tutela para buscar el reconocimiento de incapacidades de origen común presuntamente adeudadas por los entes accionados -, cuando existen medios de defensa ordinarios para ello, y no se demuestra un perjuicio irremediable, con el cual se acceda a ella como mecanismo transitorio?*

En tal sentido, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** generalidades sobre la acción de tutela; **(ii)** su procedencia para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales; y **(iii)** el caso

concreto.

I. Generalidades sobre la acción de tutela.-

Conforme lo preceptúa el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que permite a cualquier persona reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera resulten vulnerados por acciones u omisiones de autoridades públicas o, excepcionalmente, de particulares.

Su procedencia se encuentra supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o, en su defecto, a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el que se habilita su ejercicio como mecanismo transitorio, lo cual limita sus efectos futuros a la activación, por parte del peticionario, de los instrumentos jurídicos pertinentes.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional⁴, ha señalado que, *"la tutela no reemplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevalece, con la excepción dicha –la acción ordinaria."*⁵

⁴ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

⁵ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez,

En ese orden, se puede señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

Ahora bien, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio, se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En desarrollo de los anteriores presupuestos, se puede mencionar:

a. La existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto: Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los

mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si este resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibile acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional, reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

"Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial"(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados".

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna

y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

b. De la concurrencia del perjuicio irremediable: Adicional a las consideraciones previas, existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes, porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Según los lineamientos Jurisprudenciales, se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable⁶:

"(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del

⁶CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.⁷
(Negrillas propias).

Como puede observarse, resulta necesario para la valoración a que está obligado el juez constitucional, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado siquiera de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

Corolario de lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, que se obliga al juez constitucional a determinar su procedencia, ya sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable, que conlleve a la afectación del mínimo vital del reclamante, tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

II. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales de origen común.-

Tal y como se reseñó en el acápite anterior de esta providencia, la acción de tutela no procede cuando el peticionario cuente con otro mecanismo

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, o cuando existiendo carezca de idoneidad para ese garantizar la satisfacción de ese propósito.

En atención a esa máxima, es menester precisar que el escenario adecuado para reclamar prestaciones económicas como el subsidio por incapacidad laboral es la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa según sea el caso, a través de los procedimientos y juicios dispuestos por el legislador para la concreción de las garantías conferidas al trabajador, o la Superintendencia de Salud en los términos de la Ley 1438 de 2011, según corresponda.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha mencionado:

"La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida como un mecanismo de defensa judicial, al cual puede acudir cualquier persona, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente señalados en la ley.

(,,)

En aplicación de dicho mandato, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de acreencias de orden laboral, como es el caso de las incapacidades, por cuanto dicha discusión debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa laboral. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, según las especificidades de cada caso, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar el fin propuesto; cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales.

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía

de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa⁸(Negrillas de la Sala).

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador⁹, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia... (,,)..

Del análisis de las premisas enunciadas se colige que el no pago de la incapacidad por enfermedad general acarrea la pérdida de ingresos para un trabajador inactivo laboralmente por enfermedad debidamente comprobada. El sujeto de derecho que omita dicho deber vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna del trabajador incapacitado, motivo por el cual se considera que la acción de tutela debe proceder para salvaguardar sus pretensiones.¹⁰ (Destacado de la Sala).

En igual sentido se ha pronunciado el H. Consejo de Estado, el cual señaló:

"Es menester precisar que el escenario adecuado para reclamar prestaciones económicas como el subsidio por incapacidad laboral es la jurisdicción ordinaria, a través de los procedimientos y juicios dispuestos por el legislador para la concreción de las garantías conferidas al trabajador, o la Superintendencia de Salud en los términos de la Ley 1438 de 2011, según corresponda¹¹ (..)

Se trata de un apoyo económico que, desde la óptica del constitucionalismo, adquiere una importante connotación para el trabajador. Sin embargo, ello no implica, per se, que para su protección efectiva el juez de tutela desplace del conocimiento del asunto al laboral.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-920 de 2009. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

⁹ Ver Sentencia T-786 de 2010. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-018 de 2010. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. sentencia del 19 de febrero de 2015. Consejera Ponente. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Radicado. 11001-03-15-000-2014-03259-00.

*Habida cuenta que la cláusula general de competencia, para estos casos, se encuentra depositada en el juez laboral. **Para conocer de reclamaciones asociadas al pago de una incapacidad laboral, la jurisdicción constitucional se activa solo de manera excepcionalísima.** El advenimiento de esa circunstancia se encuentra supeditado a la verificación de ciertos factores:*

"las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; [ii] si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, [iii] su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto"¹² (Destacado de la Sala)

Así las cosas, la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales y específicamente de incapacidades, es de carácter excepcional y tiene su razón de ser, debido a que el pago de dicha prestación sustituye el salario en periodos en que el trabajador no se encuentra ejerciendo sus labores y se podrían ver afectados sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, lo cual, debe presumirse¹³, al ser este la fuente primaria de ingresos sustitutivos del salario. Por ende, para colegir su improcedencia es necesario que el juez de tutela constate la presencia de elementos que permitan controvertir tal presunción.

Recientemente la H. Corte Constitucional¹⁴ reiteró que, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el

¹² Cita tomada de la sentencia T-333 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-263 de 2012 "En lo que respecta al mínimo vital, la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar"

¹⁴ Sentencia del 26 de enero de 2018. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. No obstante la excepción seguiría siendo la misma, esta es, cuando el pago de incapacidades laborales constituyan el **único** medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. Al respecto citó esa H. Corporación:

*"Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba **la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia**, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional¹⁵". (Destacado de la Sala).*

En síntesis, la H. Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, sólo cuando de la satisfacción de tal

¹⁵ Reiteración jurisprudencial traída de la sentencia T-182 de 2011, y esbozada nuevamente en las sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016

pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

III. Solución del asunto.-

En el *sub lite*, la parte actora reclama el pago de las incapacidades laborales presuntamente adeudadas por Colpensiones y/o Coomeva EPS, las cuales se causan con posterioridad al día 180, y que corresponden al periodo comprendido entre el 4 de octubre al 19 de diciembre de 2017.

Para resolver el asunto, se cuenta con el siguiente material probatorio:

- *Certificación de incapacidad médica expedida por Coomeva EPS, fecha 24 de agosto de 2017 a 22 de septiembre de 2017 (fl. 4 y 35).*
- *Oficio No. Bz2018_7589122-1927087, expedido por Colpensiones el 18 de julio de 2018 (fl. 5 y 36).*
- *Oficio No. Bz2018_2134165-2142262, expedido por Colpensiones dando alcance a una solicitud de subsidio por incapacidades (fl. 5-6 y 37-38) que en lo pertinente dijo:*
-(..) Sic- los siguientes periodos de incapacidades fueron reconocidos mediante Resolución 7214 de 2018, y serán consignados en la cuenta bancaria suministrada por usted dentro del término de diez (10) días a partir de la recepción de este comunicado

Fecha inicial (aaa/mm/dd)	Fecha final (aaa/mm/dd)	Días a pagar
2017/10/4	2017/10/24	21

En el evento en que algún periodo de incapacidad, solicitado a a través del radicado de la referencia, no haya sido reconocido, en

el siguiente cuadro se le especifica el periodo y el motivo que impide su reconocimiento.

<i>Fecha inicial (aaa/mm/dd)</i>	<i>Fecha final (aaa/mm/dd)</i>	<i>Días a pagar</i>
2017/11/27	2017/12/19	Incapacidad anterior al día 180
2017/10/25	2017/11/23	Incapacidad anterior al día 180

(..)”

- Copia del Dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar (fls. 32-34).*

De las documentales antes reseñadas, considera la Sala que el amparo constitucional deprecado, es improcedente para el pago de las incapacidades médico-laborales reclamadas, pues no se cumplen con los requisitos para su viabilidad, tal como se pasa a explicar:

Como previamente se advirtió, por regla general, dada su naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial, la acción de tutela no es procedente para ventilar asuntos relacionados con el pago de acreencias laborales, pues para ello existen las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea el caso. No obstante y de manera excepcional, se ha dispuesto la viabilidad del amparo constitucional, en aquellos casos en que el accionante se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital, a la salud o a la vida digna.

Bajo esa óptica, las circunstancias antes esbozadas, no concurren en el caso del accionante, pues si bien el actor presenta una pérdida de la capacidad laboral del 60.75%, lo que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional¹⁶, su situación actual no muestra el impacto suficiente para entenderse violación a su mínimo vital, pues se advierte, tanto del libelo genitor como de los documentos anexos, que recibe una mesada como pensionado retirado de la Rama Judicial en el cargo de Juez de la Republica¹⁷, por lo que se entiende que sus ingresos congruos se encuentran satisfechos, y por ende no se habilita la excepción de procedencia de la tutela, pudiendo el actor perseguir el reclamo por concepto de incapacidades médico-laborales, acudiendo a las vías legales ordinarias¹⁸.

En línea de lo dicho, no se está en el *sub examine*, ante un supuesto que permita presumir sin más, la afectación al mínimo vital- *no hay ausencia de ingreso actual*-, y por consiguiente, la mengua al mínimo vital de subsistencia¹⁹, debe ser evaluada desde el punto de vista de las necesidades mínimas del individuo, lo que implica realizar un análisis de las circunstancias del caso en concreto, haciendo una

¹⁶ Al respecto, la Sentencia T-713 de 2014. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷ Alcanzó su pensión siendo Juez Promiscuo Municipal de Sucre-Sucre, Véase folio 33 (Dictamen de la Junta de Calificación).

¹⁸ Dicho sea de paso, en el asunto **sub-judice**, el artículo 125 de la Ley 270 de 1996 dispone que: "tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial". En virtud de lo anterior, en la medida en que el actor se encontraba vinculado a la Rama Judicial como Juez Promiscuo Municipal, se entiende que tenía la calidad de empleado público y, por ende, sujeto a una relación legal y reglamentaria con el Estado.

Desde ésta perspectiva, al tratarse de un conflicto de un empleado público cuyo régimen se encuentra administrado por la entidad pública Colpensiones, la jurisdicción llamada a resolver la controversia sería la contencioso administrativa, tal como se dispone en el numeral 4 del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011. En efecto, según la norma en mención, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa le compete la definición de los procesos "relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público".

¹⁹ Sentencia T-581 A/11

valoración encaminada más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificando el disfrute y satisfacción de los requerimientos propios de la persona, como alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y recreación, como elementos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana, para lo que se requiere que quien alega su vulneración traiga al juez, al menos sumariamente, la prueba de ello, lo que en el presente asunto no acaeció.

Ahora bien, manifiesta el actor que su mesada pensional la empezó a devengar sólo a partir del mes de mayo del presente año, y las incapacidades de las que predica falta de pago, corresponden a los periodos del 4 al 24 de octubre del año 2017, del 25 de octubre de 2017 a 23 de noviembre de 2017 y del 27 de noviembre de 2017 a 19 de diciembre de 2017, respectivamente, por lo que entonces afirma, sí se vieron menguados sus ingresos para los meses que los comprenden. Al respecto advierte la Sala, que hoy en día, la incapacidad médica del 4 al 24 de octubre del año 2017, le ha sido reconocida y ordenado su pago, mediante Resolución 7214 de 2018, tal como se lee en el Oficio calendarado 18 de julio de 2018, expedido por Colpensiones²⁰, y es aceptado por el actor en su impugnación, quedando sólo pendiente el reconocimiento de los dos periodos restantes.

Así las cosas, se tiene que ha sido superado parte de lo pretendido por el tutelante, y en cuanto al pago de las incapacidades de los periodos restantes, observa la Sala que ellos datan de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017, y sin embargo, a pesar de su predicada falta de pago, sólo se acude a la tutela alegando vulneración al mínimo

²⁰ Fl. 5.

vital, nueve (9) meses después, y para un momento en que ya se contaba desde meses atrás—*mayo*— con la percepción efectiva de la mesada pensional, esto es, con un ingreso en principio digno; trato distinto merecería la situación, por parte de este juez constitucional, si el acudimiento al amparo, hubiere ocurrido en la inminencia y actualidad de aquel momento en que no se contaba con salario ni con pensión aún reconocida, y el actor manifestare no tener otro ingreso suficiente. Hoy en día, tal necesidad de amparo ha desaparecido, por cuanto ya el actor cuenta con un ingreso, y el derecho al pago de sus incapacidades y la definición de su monto y de la entidad a cargo, pueden resolverse sin urgencia manifiesta a través de su mecanismo natural.

En consonancia con lo dicho, jurisprudencialmente se ha reiterado, que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable y oportuno, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

De la misma forma, no existe al menos sumariamente, prueba de la existencia de un perjuicio irremediable que sustente transitoriamente el amparo constitucional, por lo cual este Tribunal considera, en el caso de marras, el accionante debe acudir a las vías ordinarias conforme se explicó en líneas anteriores.

Empero, observa la Sala que en el *sub examine*, existe violación al derecho de petición del actor, y por ello, como juez constitucional le

corresponde decretar su amparo, a pesar de que no se invocó expresamente su vulneración²¹. En orden de ello, pone de presente que la respuesta dada a la petición del actor sobre el reconocimiento y pago del subsidio de sus incapacidades, no cumple con el requisito de claridad exigido por la jurisprudencia constitucional para entender satisfecho tal derecho fundamental.

Al punto, la doctrina constitucional ha dicho, que la respuesta al derecho de petición, debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: **(i)** debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; **(ii)** la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, **debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado**; y **(iii)** debe ser puesta en conocimiento del peticionario²².

Así se tiene, que la respuesta dada a la solicitud del señor Regino Ricardo, cuyo objeto lo es, el pronunciamiento y pago sobre el subsidio por incapacidades correspondientes a los periodos del 4 de octubre de 2017 al 24 de octubre de 2017, del 25 de octubre de 2017 a 23 de

²¹ Si bien en el caso de marras no fue pedido el amparo al derecho fundamental de petición, el juez de tutela tiene facultades de fallar *extra y ultra petita*, y sobre el asunto realizar la labor de estudiar ampliamente los derechos constitucionales que pudieran verse amenazados, además de los que se adviertan en el libelo genitor de la demanda. *Al respecto a dicho la H. Corte Constitucional: "Para la Sala es claro que, dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho" (Sentencia T-464/12).*

²² Cfr. Sentencia T-487 de 2017. Entre otras.

noviembre de 2017 y del 27 de noviembre de 2017 al 19 de diciembre de 2017, si bien en parte es positiva, en cuanto reconoce y ordena el pago de la del primer periodo descrito, y en parte negativa, en cuanto niega el reconocimiento y pago de los dos periodos subsiguientes, en su texto adolece de claridad, pues no se comprende cómo, el subsidio de incapacidad se reconoce y ordena pagar frente al periodo comprendido entre el día 4 y el día 24 del mes de octubre 2017, y en cambio se niega, para el periodo inmediatamente siguiente, sin interrupción alguna, que comprende desde el 25 de octubre al 23 de noviembre de 2017, presentando como único motivo, que el segundo en el tiempo, es anterior al término de 180 días; pues si éste, que corresponde a un periodo comprendido en fechas posteriores, está dentro de tal término, con mucha mayor razón, lo estará sin duda el del periodo anterior. O a la inversa, si el primer periodo –el del 4 al 24 de octubre de 2017-, es posterior a los 180 días, también será posterior a dicho término el subsiguiente –el del 25 de octubre al 23 de noviembre-. Siendo así, lo manifestado en la respuesta, irrespeta la lógica cronológica, lo que la hace inconsistente y oscura, y por ende, faltante de claridad.

En ese sentido, se ordenará a COLPENSIONES, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a emitir una nueva respuesta, que sea expresa, clara, congruente y de fondo sobre la solicitud de reconocimiento y pago del subsidio por incapacidades, correspondientes a los periodos del 4 de octubre de 2017 al 24 de octubre de 2017, del 25 de octubre de 2017 al 23 de noviembre de 2017 y del 27 de noviembre de 2017 al 19 de diciembre de 2017, presentada por el señor Alberto José Regino Ricardo, identificado con la cédula 3.959.218.

En conclusión, se amparará el derecho fundamental de petición, conforme lo explicado en precedencia, y se **confirmará** en lo demás la sentencia impugnada.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de proferida el 27 de agosto de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo-Sucre, en el siguiente sentido:

*"**TUTELAR** el Derecho fundamental de Petición de Alberto José Regino Ricardo, en consecuencia, se ordenará a COLPENSIONES, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a emitir una nueva respuesta, que sea expresa, clara, congruente y de fondo sobre la solicitud de reconocimiento y pago del subsidio por incapacidades, correspondientes a los periodos del 4 de octubre de 2017 al 24 de octubre de 2017, del 25 de octubre de 2017 al 23 de noviembre de 2017 y del 27 de noviembre de 2017 al 19 de diciembre de 2017, presentada por el señor Alberto José Regino Ricardo, identificado con la cédula 3.959.218.*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 27 de agosto de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo-Sucre, en lo que respecta a la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades médico-laborales solicitadas por el señor Alberto José Regino Ricardo,

conforme las consideraciones contenidas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaría de este Tribunal, **ENVIAR** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme éste fallo, cancelar su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de Decisión Extraordinaria, conforme consta en el Acta No. 148 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

ANDRÉS MEDINA PINEDA