



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

**Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete**

Sincelejo, veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**Acción:** Tutela

**Accionante:** Ruby Margoth Paternina Bertel

**Accionado:** Colpensiones y Salud Total EPS

**Radicado:** 70001-33-33-001-2018-00425-01

**Instancia:** Segunda

### **OBJETO DE LA DECISIÓN.**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada en oposición a la sentencia proferida el 14 de enero de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, en el proceso que en ejercicio de la Acción Constitucional de Tutela instauró Ruby Margoth Paternina Bertel en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones<sup>1</sup>.

### **1. ANTECEDENTES.**

#### **1.1. La solicitud de tutela.-**

La señora Ruby Margoth Paternina Bertel, presentó acción de tutela, en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, los cuales consideró vulnerados por

---

<sup>1</sup> En adelante Colpensiones.

parte de Colpensiones, al no haberle pagado sus incapacidades médico-laborales superiores al día número 180.

En consecuencia de lo anterior, **pretende**; que se ordene a Colpensiones, proceder a realizar el pago de las incapacidades generadas con posterioridad a los ciento ochenta (180) días, que corresponden a los periodos; del 3 al 17 de septiembre de 2018, del 18 de septiembre al 17 de octubre de 2018, del 18 de octubre al 1 de noviembre de 2018, del 2 de noviembre al 2 de diciembre de 2018, del 3 de diciembre de 2018 al 2 de enero de 2019, y las demás que en lo sucesivo se sigan otorgando hasta completar los 540 días.

## **1.2. Fundamentos fácticos.-**

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

Manifiesta la actora, que fue diagnosticada con "*CARCINOMA INFILTRANTE GRADO NUCLEAR 2 DE ORIGEN DUCTAL — MAMA IZQUIERDA — BURSITIS IZQUIERDA*", razón por la cual, fue incapacitada por sus médicos tratantes desde el 16 de marzo de 2018, incapacidades que estaban siendo pagadas por su empleador -UNIDAD DE DIAGNÓSTICO CLÍNICO IMAGELOGICO EU,- quien después efectuaba el recobro a la EPS SALUD TOTAL.

Que le han sido otorgadas más incapacidades, sobrepasando los ciento ochenta (180) días, razón por la cual, considera que su pago corresponde a Colpensiones.

Arguye que, basada en la sentencia SU - 200 de 2017 y el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, a partir del día ciento ochenta y uno (181) y máximo hasta el día quinientos cuarenta (540), el pago de las incapacidades, corresponde a la respectiva Administradora o Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el paciente.

Que a pesar de los constantes requerimientos y del concepto favorable de rehabilitación de fecha 23 de julio de 2018, enviado por parte de SALUD TOTAL EPS a COLPENSIONES, ésta se ha abstenido de efectuar el pago de las incapacidades que superaron los ciento ochenta (180) días, lo que vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y al mínimo vital.

Señala que es sujeto de especial protección, por la complejidad de la enfermedad que padece (*CARCINOMA INFILTRANTE GRADO NUCLEAR 2 DE ORIGEN DUCTAL - MAMA IZQUIERDA — BURSITIS IZQUIERDA*), y que las mencionadas incapacidades, vienen sustituyendo el salario que devenga como empleada de la Unidad de Diagnóstico Clínico "Imagelógico", constituyéndose para ella y su familia, en la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas tales como alimentación, vestuario, vivienda, salud, entre otras.

### **1.3. Actuación procesal en primera instancia.-**

El Juzgado Primero Administrativo admitió la tutela mediante auto del 7 de diciembre de 2018<sup>2</sup>, ordenó notificar como demandada a Colpensiones y como parte vinculada a la EPS Salud Total.

---

<sup>2</sup> Fl. 33.

Remitidas las comunicaciones del caso<sup>3</sup>, se dieron las siguientes intervenciones:

#### **1.4. Colpensiones.-**

La entidad cuestionada, rinde informe solicitando la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto, según la información que le envió Salud Total-EPS, el día 30 de julio de 2018, se da cuenta de la emisión del concepto de rehabilitación –DESFAVORABLE-, situación que fue puesta en conocimiento de la accionante, a través de Oficio fechado 27 de agosto de 2018.

Que COLPENSIONES no tiene ninguna obligación que cubrir, y en ese sentido, no existe vulneración a ningún derecho fundamental de la accionante, ya que para que sea otorgado el subsidio por incapacidad, se hace necesario que el afiliado, (i) padezca una enfermedad de origen común; (ii) que la incapacidad sea continua y supere los 180 días y (iii) se emita concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

Aduce que, como lo indica la Constitución Política en su artículo 48, la Seguridad Social es una garantía constitucional, cuya ejecución está en manos tanto de entidades públicas como privadas; es por esto que para COLPENSIONES, es inviable reconocer el pago de obligaciones no contraídas y no exigibles por parte de la actora, como lo es en el caso del pago de incapacidades superiores al día 181, sin que obre concepto favorable de rehabilitación del afectado.

---

<sup>3</sup> Fls. 34-36.

### **1.5. SALUD TOTAL EPS-S. S.A.-**

La EPS da respuesta a la acción de tutela, indicando que no tiene injerencia alguna en la presente acción de tutela, ya que lo solicitado por la accionante en sus pretensiones, son atribuciones que le corresponden a la Administradora Colombiana de Pensiones, como bien lo manifiesta la accionante, y en ese sentido, no existe una obligación actual a cargo de SALUD TOTAL EPS-S S.A, por lo que solicita su desvinculación de la presente acción.

### **1.6. Providencia impugnada.-**

Mediante sentencia del 14 de enero de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, resolvió amparar los derechos fundamentales invocados, ordenando en consecuencia, que Colpensiones, dentro de cuarenta y ocho (48) horas siguientes realizará los trámites para la efectuar el pago de las incapacidades correspondientes a los periodos; del 12 al 17 de septiembre de 2018, del 18 de septiembre al 17 de octubre de 2018, del 18 de octubre al 1 de noviembre de 2018, del 2 de noviembre al 2 de diciembre de 2018, del 3 de diciembre de 2018 al 2 de enero de 2019, y demás que en lo sucesivo se sigan otorgando hasta completar 540 días de incapacidad laboral de la señora Ruby Margoth Paternina Bertel.

La anterior decisión, la adoptó el *A quo* con fundamento en que, atendiendo al diagnóstico de la actora, "*CARCINOMA INFILTRANTE GRADO NUCLEAR 2 DE ORIGEN DUCTAL - MAMA IZQUIERDA - BURSITIS IZQUIERDA*" los medios judiciales ordinarios carecen de la idoneidad necesaria para conjurar la situación de vulneración de

derechos fundamentales que padece, debido al (i) deterioro progresivo y marcado de su estado de salud y de su mínimo vital y (ii) la situación de vulnerabilidad originada de la enfermedad que padece y que es incapacitante.

### **1.7. La impugnación.**

La entidad accionada impugna, solicitando que se declare a carencia actual de objeto por hecho superado, a su criterio, porque ya se dio cumplimiento al fallo de primera instancia, argumentando para tal efecto, que COLPENSIONES, mediante Oficio No. BZG. 2019\_512022 del 16 de enero de 2019, el cual se encuentra en proceso de notificación a la accionante, mediante guía de envío No. GA87022500901, dio respuesta de fondo al fallo de tutela en lo que tiene que ver con el pago de las incapacidades médicas laborales adeudadas.

Que por ello, queda demostrado que COLPENSIONES, dio cumplimiento al fallo de tutela, desapareciendo la vulneración del derecho fundamental alegado, dando esto como resultado, que las pretensiones de la acción de tutela queden sin objeto.

Por último arguye, que Colpensiones indicó a la accionante a través del mentado Oficio, que valoró su situación médico-laboral, y emitió dictamen No. DML 8194 del 4 de enero de 2019, determinando un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 23.58%, por patologías de origen común, y como fecha de estructuración el día 29 de agosto de 2018, notificado personalmente el 11 de enero de 2019.

## **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 ordenar a Colpensiones, el pago de las incapacidades adeudadas con posterioridad al día 180. De resultar cierto lo anterior, se verificará por la Sala, de conformidad a lo aducido en el escrito de impugnación, sin en efecto, se ha dado cumplimiento cabal a lo ordenado en el fallo de primera instancia, dando lugar entonces, a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

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 Constitucional<sup>4</sup>, 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 prevale, con la excepción dicha –la acción ordinaria."*<sup>5</sup>

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

---

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

<sup>5</sup> CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

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 subsidiario y residual 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 inadmisibles 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 irremediable<sup>6</sup>:

***"(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 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.<sup>7</sup>"***  
*(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.

---

<sup>6</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Corolario de lo expuesto, se debe reiterar, 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 de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, o cuando existiendo, carezca de idoneidad para la satisfacción de dicho propósito.

En virtud de dicha premisa, es menester precisar, que en principio, 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 defensa<sup>8</sup>(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 trabajador<sup>9</sup>, 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

---

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

<sup>9</sup> Ver Sentencia T-786 de 2010.M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

*debidamente comprobada. El sujeto de derecho que omite 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.<sup>10</sup>* (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 corresponda<sup>11</sup>*

*(..)*

*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. 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"<sup>12</sup>* (Destacado de la Sala)

Así las cosas, la procedencia de la acción de tutela para solicitar el

---

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

<sup>11</sup> 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.

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

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 presumirse<sup>13</sup>, 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 Constitucional<sup>14</sup>, reiteró que, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. 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*

---

<sup>13</sup> 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*"

<sup>14</sup> Sentencia del 26 de enero de 2018. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

*sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba **la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia**, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional<sup>15</sup>”. (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 pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

### **III. Procedibilidad de la acción tutela, cuando se trate de la protección a personas que se encuentran en debilidad manifiesta (persona que padece enfermedad catastrófica o ruinoso-sujeto de especial protección constitucional).-**

El derecho a la estabilidad reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, ha sido construido con apoyo a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1, 13,

---

<sup>15</sup> 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

47, 54 y 95. En este sentido la H. Corte Constitucional, en Sentencia T-141 del 28 de marzo de 2016, señaló:

*(...) el artículo 13 de la Constitución Política establece la igualdad de derechos, consideración y respeto para todos los ciudadanos. De una parte, en el inciso primero se consagran la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, componentes esenciales de la dimensión formal de la igualdad. Por otra parte, los incisos segundo y tercero, ordenan la adopción de un tratamiento diferencial, de carácter favorable, frente a personas en condición de debilidad manifiesta o vulnerabilidad, por medio de acciones positivas destinadas a superar las desventajas de hecho que se presentan en la sociedad para alcanzar así una igualdad material.*

También es importante hacer mención, que los artículos 47 y 54 Constitucionales, consideran sujetos de protección constitucional a las personas con discapacidad, y ordena a las autoridades estatales la adopción de medidas adecuadas de protección, y a la sociedad en su conjunto dirigir esfuerzos concretos para su integración social.

Especial énfasis se debe hacer sobre el principio de solidaridad social, cuya fuente normativa se encuentra en los artículos 1º y 95 de la Constitución. Dicho principio ha sido desarrollado así:

*"La jurisprudencia constitucional ha explicado que el principio de solidaridad, por regla general, debe ser objeto de desarrollo legislativo para que de éste se deriven deberes concretos en cabeza de las autoridades. Sin embargo, también ha señalado que este principio puede generar obligaciones impuestas directamente por la Constitución frente a grupos vulnerables, precisamente por su relación con el principio de igualdad material."*

Bajo estas premisas, la Constitución Política y la jurisprudencia reconocen que las personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, cuentan con una protección reforzada principalmente

bajo el derecho a la igualdad y el principio de solidaridad.

Ahora bien, en el supuesto específico de la vulnerabilidad de las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, la Corte Constitucional, en Sentencia T- 144 del 28 de marzo de 2016, señaló:

**"Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, 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. (...)"**

A su vez, la H. Corte Constitucional, estudiando el tema de la procedencia de la reclamación de incapacidades laborales por vía de tutela, por parte de sujetos de especial protección, señaló:

*"Esta corporación, en reiterada jurisprudencia, ha dicho que el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales adeudadas procede por la vía de la acción de tutela, en aquellos casos en los que el juez constitucional advierta que el no pago de incapacidades pueda generar un detrimento mayor a los derechos de los respectivos accionantes, toda vez que existen factores como la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares, que son aspectos de obligatoria ponderación, pues exigirle a ciertas personas asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, en algunos casos podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental, como la dignidad humana o el mínimo vital, se prolongue de manera injustificada.*

*La sentencia T-684 de 2010 compiló una serie de subreglas en materia de idoneidad de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades médicas laborales por parte de las E.P.S, que se pueden sintetizar en: **i)** "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", por lo que efectivamente sustituyen el salario de los trabajadores durante todo el tiempo que no pudieron desarrollar sus funciones; **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)** **los trabajadores***

***incapacitados médicamente se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, por lo que merecen un cuidado y una atención especial que garanticen la dignidad humana”.***

(..)

***En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de esta corporación ha establecido que los pacientes que padezcan enfermedades catastróficas serán sujetos de especial protección constitucional puesto que por su situación física, mental y económica se encuentran en situación de vulnerabilidad, razón por la cual tendrán derecho a que se les brinde la asistencia que requieran para mejorar su calidad de vida. Por ende, la protección constitucional que este tipo de pacientes merecen "(...) cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas<sup>16</sup>”***

Por lo expuesto, se concluye que las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa que, conforme a la Constitución Política y la jurisprudencia señalada, cuentan con una protección reforzada principalmente bajo el derecho a la salud, la seguridad social, vida digna, igualdad y de solidaridad.

#### **IV. El caso concreto.-**

En el *sub examine*, se duele la parte actora de que COLPENSIONES, vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, al negarse al pago de las incapacidades médico-laborales correspondientes a los periodos; del 12 al 17 de septiembre de 2018, del 18 al 17 de octubre de 2018, del 18 de octubre al 1 de noviembre de 2018, del 2 de noviembre al 2 de diciembre de 2018, del 3 de

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-447 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

diciembre de 2018 al 2 de enero de 2019, y en lo sucesivo hasta completar los 540 días.

Por su parte, Colpensiones en un primer momento, al contestar la demanda argumentó, que no tiene ninguna obligación con la accionante, ya que para que sea otorgado el subsidio por incapacidad, se hace necesario que el afiliado (i) padezca una enfermedad de origen común; (ii) que la incapacidad sea continua y supere los 180 días y (iii) se emita concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, lo cual a su juicio, no ocurre en el caso particular.

Luego, a través del escrito de impugnación señaló, que ya se había dado cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia, por cuanto según Oficio No. BZG. 2019\_512022 del 16 de enero de 2019, se había dado respuesta a la accionante en lo relacionado con los trámites para efectuar el pago de las incapacidades médicas., el cual según informa, está en proceso de notificación mediante guía de envío GA87022500901.

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

- *Notificación incapacidad superior a 120 días (fl. 7)*
- *Certificado de incapacidad generado por la IPS ONCOMEDICA (fl. 8)*
- *Incapacidad N° 0100005277 generada por la IPS ONCOMEDICA (fl. 9)*
- *Historia clínica del accionante (fls. 10-12)*
- *Certificado de incapacidad generado por la IPS ONCOMEDICA (fl.13)*
- *Incapacidad N° 0100005361 generada por la IPS ONCOMEDICA (fl. 14)*
- *Historia tratamiento de Radioterapia (fl. 15)*
- *Relación de incapacidades (fls. 16-17)*
- *Certificado de incapacidad generado por la IPS ONCOMEDICA (fl.18)*

- Incapacidad N° 0100005539 generada por la IPS ONCOMEDICA (fl. 20)
- Historia tratamiento de Radioterapia (fl. 21)
- Incapacidad N° 0100005868 generada por la IPS ONCOMEDICA (fl. 22)
- Finalización de tratamiento de radioterapia (fl. 23)
- Incapacidad N° 0100005674 generada por la IPS ONCOMEDICA (fl. 24)
- Finalización de tratamiento de radioterapia (fl.25)
- Incapacidad N° 0100005361 generada por la IPS ONCOMEDICA (fl. 26)
- Historia tratamiento de Radioterapia (fl. 27)
- Relación de incapacidades (fls. 28-29)
- Fotocopia cédula de ciudadanía de la accionante (fl. 30)
- Copia del Oficio No. BZ-2019\_512022 de fecha 16 de enero de 2019, suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones.

Examinadas la documentales en mención, encuentra la Sala, que si bien en principio la acción de tutela no es la vía adecuada para el reclamo de prestaciones económicas, en el *sub examine*, el amparo pretendido por la señora Ruby Margoth Paternina Bertel es procedente para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas, por dos motivos principales a saber: **(i)** la accionante es sujeto de especial protección, dada su delicada condición de salud al estar diagnosticado con una enfermedad catastrófica (*CARCINOMA INFILTRANTE GRADO NUCLEAR 2 DE ORIGEN DUCTAL — MAMA IZQUIERDA - BURSITIS IZQUIERDA- o tumor maligno de mama parte no especificada-cáncer de mama*) **(ii)** la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela se torna procedente cuando la ausencia de reconocimiento y pago de las incapacidades afecta los derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna. De manera que, al encontrarse impedida la accionante para desempeñar alguna actividad que le permita obtener ingresos, el pago de las incapacidades haría sus veces de salario por un periodo

extenso de tiempo, que se prolongó por casi seis meses, y permitiría no menoscabar sus derechos y los de su núcleo familiar.

Puesto ésto de presente, se puede establecer, que la actora fue diagnosticada con "*CARCINOMA INFILTRANTE GRADO NUCLEAR 2 DE ORIGEN DUCTAL — MAMA IZQUIERDA - BURSITIS IZQUIERDA- o tumor maligno de mama parte no especificada-*" razón por la cual ha venido siendo incapacitada desde el día 2 de septiembre de 2013, (folio 16) hasta la fecha de expedición de la última incapacidad 3 de diciembre de 2018 (folio 22) la cual se generó por 30 días, teniendo probado igualmente, que su emperador le canceló todas las incapacidades hasta el día 180.

Con base en lo anterior, según lo dicho por la actora, para la fecha 3º de septiembre de 2018 (fecha para la cual se encuentran cumplidos los 180 días), ni el empleador, ni Colpensiones y mucho menos la EPS Salud Total, han asumido la responsabilidad de cancelar a la señora Ruby Margoth Paternina Bertel, las incapacidades generadas con posterioridad a dicho periodo, lo cual para la Sala, se traduce en una violación a sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna por parte de Colpensiones, pues es claro, que es esta entidad a quien le corresponde costear dichos emolumentos causados a partir del día No. 180 en adelante.<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> En relación con las incapacidades laborales de origen común, se tiene que ésta debe ser pagada los dos (2) primeros días por el empleador, según el Decreto 2943 de 2013, posterior a éstos y hasta el día ciento ochenta (180) por la EPS y desde el día ciento ochenta y uno (181) hasta por ciento ochenta (180) días más, por la Administradora del Fondo de Pensiones, hasta que se dictamine la pérdida de capacidad laboral (artículo 23 del Decreto 2463 de 2001), si previamente la EPS ha dado concepto favorable de rehabilitación, pues si ésta no lo ha emitido, le corresponde a la EPS pagar con sus propios recursos, el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal y si esta se prolonga más de los ciento ochenta (180) días, asumirá desde el día ciento ochenta y uno (181) hasta el día en que se emita el concepto en mención.

Adicionalmente, si se considera que el objetivo del pago de las incapacidades es que el trabajador incapacitado no tenga que preocuparse por la falta de sustento económico mientras persista la afección de salud, no tiene sentido negar el pago simplemente bajo el argumento de que el interesado presente concepto desfavorable de rehabilitación por parte de la EPS, como ocurre en el *sub examine*.

Por otro lado, contrario a lo argumentado por la entidad recurrente, para la Sala en este momento, no existe cumplimiento a la sentencia de tutela de primera instancia, y por ende, lugar a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto revisado el Oficio No. BZG. 2019\_512022 del 16 de enero de 2019<sup>18</sup>, con el que supuestamente se está dando cumplimiento a la orden judicial, lo que se observa es que, a la actora le están exigiendo una serie de documentos para poder hacerle efectiva la cancelación de las incapacidades. Véase –Sic- *"revisada la documentación aportada, no se evidencia certificado de la cuenta bancaria, documento necesario para proceder al reconocimiento de dicho subsidio, por lo tanto es necesario que allegue la siguiente documentación (..) Certificado original de cuenta bancaria con la siguiente información: nombre del titular de la cuenta, afiliado o tercero autorizado, tipo de cuenta, ahorros o corriente, número de la cuenta, con fecha de expedición no mayor a 30 días"*, Oficio que entre otras cosas, no contiene constancia de entrega y recibido por parte de la accionante.

Aunado a ello, tampoco existe prueba de la valoración médico-laboral practicada a la actora, y que dio origen al dictamen DML 8194 de fecha 4 de enero de 2019, que presuntamente dictaminó la pérdida

---

<sup>18</sup> Fls. 80-87.

de la capacidad laboral en un 23.58%, pues dicho documento no fue aportado al expediente, como tampoco constancia de su notificación personal, como lo indica Colpensiones en la impugnación.

Así las cosas, no existe certeza de que la accionante tenga definida su condición de invalidez, y es claro, que tampoco puede desempeñar un trabajo que le permita sufragar sus gastos, dada su situación de salud. Por ende, no tiene un ingreso que le garantice su mínimo vital. De manera que desde un punto de vista constitucional no podría ser desprotegida bajo la mera imposición del cumplimiento de exagerados trámites administrativos y burocráticos, que se convierten en un obstáculo para el acceso a los derechos fundamentales de los usuarios, que dicho sea de paso, desconocen la finalidad de la figura de los pagos por incapacidad, y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

En conclusión, no existe razón alguna de la cual se pueda inferir que el fallo debe ser revocado, pues las consideraciones consignadas en los precedentes jurisprudenciales y los preceptos normativos transcritos, resultan enteramente aplicables al caso concreto, los cuales, son argumentos suficientes para CONFIRMAR el fallo recurrido, que tuteló los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital de la accionante.

### **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: CONFIRMAR** la sentencia proferida el día 14 de enero de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, conforme las consideraciones contenidas en esta providencia.

**SEGUNDO: 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.

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

**CUARTO:** 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 21 de la fecha.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Los Magistrados,**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**