



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

**Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete**

Sincelejo, veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Acción:** Tutela

**Accionante:** Cecilia Paola Rocha Alquerque

**Accionado:** Nueva EPS

**Radicado:** 70-001-33-33-001-2019-00007-01

**Instancia:** Segunda

### **OBJETO DE LA DECISIÓN.**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada en oposición a la sentencia proferida el 13 de febrero de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, en el proceso que en ejercicio de la Acción Constitucional de Tutela, instauró Cecilia Paola Rocha Alquerque en contra de la Nueva EPS.

### **1. ANTECEDENTES.**

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

La señora Cecilia Paola Rocha Alquerque, presentó acción de tutela, en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social, los cuales consideró vulnerados por parte de la Nueva EPS, al no haberle pagado sus incapacidades médico-laborales inferiores al día número 180, es decir, por el término de 120 días.

En consecuencia de lo anterior, **pretende;** que se ordene a la Nueva EPS, materializar el pago inmediato de las incapacidades que los médicos de la EPS expidieron, y las demás incapacidades que en lo sucesivo se sigan otorgando por el estado de incapacidad e indefensión en la que se encuentra, debido a que continua vigente su quebranto de salud.

## **1.2. Fundamentos fácticos.-**

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

Que se encuentra afiliada a Nueva EPS, en calidad de trabajadora dependiente y su empleador siempre ha realizado el pago de los aportes en salud y pensión desde su vinculación.

Que por padecimientos de salud, fue incapacitada por sus médicos tratantes por un mismo diagnóstico desde el mes de agosto de 2018 hasta septiembre de 2018. En la actualidad se encuentra incapacitada por cuanto continúa su quebranto de salud, esperando que le entreguen constancia de las mismas.

Dichas incapacidades fueron solicitadas y legalizadas ante la Nueva EPS, donde se aportaron todas las historias clínicas y epicrisis que las motivaron; sin embargo, fueron negadas por la accionada el día 15 de noviembre de 2018 y hasta la fecha no se ha materializado el pago de las mismas.

Arguye que, interpone la presente acción de tutela porque en la actualidad presenta quebrantos de salud y no ha obtenido el pago de las incapacidades que reemplazan su salario, lo que ha generado graves consecuencias en su estabilidad económica, amenazando su subsistencia por cuanto sólo depende del salario que devenga. Sostiene que tuvo que gastar todos sus ahorros esperando el pago de las incapacidades y ya no cuenta con los medios para subsistir como tampoco para solventar el pago de medicamentos que tiene que adquirir debido a su patología.

Asegura, que es sujeto de especial protección, por cuanto es madre cabeza de familia y solo depende de su salario para subsistir y el no pago de los días de incapacidad, ha generado una afectación gravísima a su derecho al mínimo vital, toda vez que solo dependen económicamente de su sueldo.

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

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo admitió la tutela mediante auto del 1 de febrero de 2019<sup>1</sup>, ordenó notificar como demandada a la Nueva EPS.

Remitidas las comunicaciones del caso<sup>2</sup>, se dieron las siguientes intervenciones:

### **1.4. Nueva EPS.-**

---

<sup>1</sup> Fl. 11.

<sup>2</sup> Fls. 12-15

La entidad cuestionada, rinde informe donde indicó que las incapacidades 4672553 - 47280051 – 4685283 – 4738074, fueron autorizadas para pago el 30 de noviembre de 2018, 06-19 de diciembre de 2018 y 21 de enero de 2019, y que el valor será desembolsado por el área financiera de acuerdo a la programación de pago, en la cuenta corriente de BBVA perteneciente al sindicato de Trabajadores Asociados de Hospital - SINTRASOHOP-.

Respecto a la incapacidad 4728012, la cual fue solicitada por SINTRASOHOP el 15 de noviembre de 2018, se emitió respuesta mediante comunicado VO-GRC-DPE 1070303 el día 6 de diciembre de 2018 en donde se ratificó que el sindicato se encontraba o presentó mora en el periodo correspondiente a agosto de 2018, el cual debía ser cancelado de acuerdo a las fechas estipuladas en el Decreto 1670 de 2007. Por lo anterior, no es posible efectuar el reconocimiento económico de la incapacidad a nombre de la tutelante.

Explicó que, respecto a la incapacidad 4721107 y la licencia 4766767, se le informó a SINTRASOHOP que para proceder con el pago de las incapacidades o licencias, es necesario que se haya causado el periodo en el cual transcurrieron, situación que no se evidencia en el presente caso, razón por la cual le solicitaron realizar el aporte del periodo diciembre 2018, que debe efectuarse a través de su operador y de acuerdo a la fecha estipulada; para continuar con el pago de la incapacidad.

Aduce, que no existe vulneración del derecho fundamental, y solicita la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto: *(I)*: existe

otro mecanismo de defensa judicial mucho más rápido, informal, expedito, breve, sumario que la acción de tutela para el caso de controversias que se presenten entre los afiliados y las Entidades Promotoras de Salud por el pago de las prestaciones económicas; como es la función jurisdiccional en la Superintendencia Nacional de Salud; y (II): el empleador no se ha puesto al día, es decir, está en mora en el pago de sus obligaciones, razón por la cual, no debe desconocerse la responsabilidad que le asiste al empleador de efectuar el pago inicial de las prestaciones económicas generadas a favor de la accionante.

Concluye la entidad accionada, argumentando, que quien está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante es el sindicato SINTRASOHOP, y por ende, debe condenarse al empleador de la accionante al pago de las incapacidades de acuerdo con lo establecido en la normatividad jurídica vigente, encargada de regular el pago y trámite para el reconocimiento de trabajadores dependientes. No obstante lo anterior, arguye la accionada que, en el evento de que el despacho considere tutelar los derechos invocados en la presente acción de tutela, y en consecuencia se ordene a la Nueva EPS cubrir el costo de la prestación solicitada, solicita se reconozca el derecho de repetir contra el Fondo de Solidaridad Y Garantía –FOSYGA (Hoy ADRES) por el 100% de la totalidad de los valores que debe asumir.

### **1.5. Providencia impugnada.-**

Mediante sentencia del 13 de febrero de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, resolvió amparar los derechos fundamentales invocados, ordenando en consecuencia, (I): que Nueva

EPS, oficiara al Sindicato de Trabajadores Asociados De Hospitales - SINTRASOHOP- para que éste informara con sus respectivos soportes documentales, si en su calidad de empleador, pagó o no a la actora los 102 días de incapacidad autorizados por la EPS, así:

- 0004728012 por 28 días
- 0004556359 por 30 días
- 0004672553 por 5 días
- 000472851 por 16 días
- 0004685283 por 15 días
- 0004721107 por 5 días
- 0004738074 por 3 días

Que en el caso, que el empleador no haya pagado o haya pagado parcialmente las mencionadas incapacidades; la Nueva EPS deberá pagárselas directamente a la accionante, en forma total o parcial, según lo pertinente.

La anterior decisión la adoptó el *A quo*, con fundamento en que, la parte actora al no contar con recursos para su mantenimiento y el de su núcleo familiar, los medios judiciales ordinarios carecen de la idoneidad necesaria para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece, debido al (i) la imposibilidad para laborar y (ii) la situación de vulnerabilidad originada en la falta de recursos que requiere para su subsistencia y la de su núcleo familiar, por tanto se estima procedente la tutela.

## **1.6. La Impugnación.**

La entidad accionada impugna y en su escrito, esgrimió los mismos argumentos planteados en la contestación de la presente acción de

tutela, solicitando que se revoque el fallo de tutela y en caso de no ser revocado, adicionar en la parte resolutive del fallo, la facultad a la Nueva EPS para que realice el recobro ante el FOSYGA hoy (ADRES), en un cien por ciento (100%) de todos y cada uno de los gastos que asuma en cumplimiento del fallo.

## **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 la NUEVA EPS, el pago de las incapacidades adeudadas que en suma, corresponden a 102 días.

Así las cosas, 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>3</sup>, ha señalado que, *"la tutela no remplaza 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>4</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

---

<sup>3</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>4</sup> CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.



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 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>5</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>6</sup>"***  
***(Negrillas propias).***

---

<sup>5</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

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 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>7</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,***

---

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-920 de 2009. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

***según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador<sup>8</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 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.<sup>9</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>10</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:*

---

<sup>8</sup> Ver Sentencia T-786 de 2010.M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-018 de 2010. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

<sup>10</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.

*"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>11</sup> (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 presumirse<sup>12</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>13</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

---

<sup>11</sup> Cita tomada de la sentencia T-333 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>12</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>13</sup> Sentencia del 26 de enero de 2018. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

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 constitucional<sup>14</sup>". (Destacado de la Sala).*

En síntesis, la H. Corte Constitucional ha reconocido que la

---

<sup>14</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



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. El caso concreto.-**

En el *sub examine*, se duele la parte actora de que la Nueva EPS, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital, al negarse al pago de las incapacidades que los médicos de la EPS expidieron y las que se han generado en vigencia de su quebranto de salud, pues en la actualidad se encuentra incapacitada.

Al plenario se aportaron las siguientes documentales:

- *Certificado de aportes (Fl. 7-8)*
- *Certificado de incapacidades (Fls. 22-23)*
- *Comunicaciones dirigidas a Sintrasohop, en donde la Nueva EPS notifica del pago de incapacidades por transferencia electrónica. (Fls. 24-25 y reversos).*

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 judice*, el amparo pretendido por la señora Cecilia Paola Rocha Alquerque, es procedente para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas, por dos motivos principales a saber: **(i)** la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la accionante por ser sujeto de especial protección

por cuanto manifiesta ser madre cabeza de familia<sup>15</sup>, tener un quebranto de salud que le impide laboral y obtener los recursos económicos para el sustento de su núcleo familiar, originándose así una amenaza grave e inminente al mínimo vital y móvil de la accionante, y **(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 102 días<sup>16</sup>, y permitiría no menoscabar sus derechos y los de su núcleo familiar.

*Empero*, la Sala **modificará** la sentencia, en el sentido de ordenar que la NUEVA EPS, pague las incapacidades a la accionante, sin agotar previamente el oficio ante el empleador para que aporte prueba documental que soporte, si pagó los 102 días de incapacidad a la accionante, pues de conformidad con la regulación legal, al empleador le asiste la obligación de pagar los primeros 2 días de incapacidad (Decreto 2943 de 2013) y sólo cuando esté en mora con el pago de los aportes al sistema<sup>17</sup>, le corresponde asumir el pago completo de las

---

<sup>15</sup> Hecho éste que no fue controvertido por la entidad demandada.

<sup>16</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.

<sup>17</sup> Artículo 71 Decreto 2353 de 2015 "*Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad*

incapacidades (Decreto 2353 de 2015); situación que no ocurre en el *sub examine*, habida consideración que se encuentra acreditado que el empleador -Sindicato Sintrasohop- se encuentra al día con los aportes a la seguridad social; tal como consta en el certificado visible a folios 7 y 8 del cartulario, que da cuenta que los aportes a partir del mes de agosto fueron pagados hasta el mes de diciembre de 2018, lo cual es ratificado por la misma nueva EPS en el escrito de contestación (fl. 17 reverso) en el cual refiere *"el aporte del mes de diciembre fue efectuado hasta el 30 de enero de 2019, y no hemos recibido nuevas comunicaciones del aportante"*

En consecuencia le corresponde a la EPS accionada asumir el reconocimiento total de las incapacidades laborales, máxime 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.

En lo tocante al recobro pedido por la entidad, para Sala, dicho asunto desborda el objeto de protección al derecho fundamental del asociado, al tiempo que, no comporta relevancia constitucional que haga necesario su análisis más allá de la orden emitida por el *a quo*, en tanto, que al ser un trámite interno, incumbe exclusivamente a las entidades correspondientes.

---

*por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago"*

### 3. DECISIÓN.

**En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida el día 13 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, la cual quedará así:

*"Ordenar a la NUEVA EPS que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y pague a la actora, los 102 días de incapacidad adeudados, así:*

- *Incapacidad 0004728012 por 28 días*
- *Incapacidad 0004556359 por 30 días.*
- *Incapacidad No. 0004672553 por 5 días.*
- *Incapacidad No.000472851 por 16 días.*
- *Incapacidad 0004685283 por 15 días.*
- *Incapacidad 0004721107 por 5 días.*
- *Incapacidad 0004738074 por 3 días.*

**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.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia, fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N°39.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Los Magistrados,**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**