



Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-004-2019-00141-01
Demandante	MERQUIADES PEÑARANDA MENDOZA
Demandado	COLPENSIONES
Asunto	MÍNIMO VITAL Y VIDA DIGNA
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionada, COLPENSIONES, contra la sentencia de fecha cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual se concedió el amparo constitucional a los derechos fundamentales de mínimo vital y vida digna del señor MERQUIADES PEÑARANDA MENDOZA.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

“Con fundamento en los hechos narrados, solicito respetuosamente tutelar a mi favor el Derecho Fundamental al MÍNIMO VITAL y VIDA DIGNA invocado, para que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, ARL POSITIVA o COOMEVA, que, en término de 48 horas corridas, o en el término perentorio que señala Juzgado, procedan a reconocer y pagar el subsidio de incapacidad al señor MERQUIADES PEÑARANDA, de acuerdo a la responsabilidad que





establece la ley para cada una, de acuerdo al número de días de incapacidad generados."(Sic)

1.2. HECHOS

El actor señala los siguientes hechos:

1. Actualmente, el señor MERQUIADES PEÑARANDA MENDOZA, cuenta con la edad de 53 años, pues nació el 14 de diciembre de 1966.
2. Mi mandante se encuentra afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES desde la fecha 09 de octubre de 1985, actualmente activo cotizante.
3. En fecha 02 de enero de 2015, el señor PEÑARANDA MENDOZA se afilió a la EPS COOMEVA.
4. Mi mandante se afilió a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, desde la fecha 14 de septiembre de 2014.
5. Desde la fecha 23 de febrero de 2017, el señor MERQUIADES PEÑARANDA se encuentra incapacitado, con un total de días acumulados de 640. La incapacidad ha sido continua e ininterrumpida.
6. La EPS COOMEVA realizó el pago de las incapacidades hasta el día 11 de febrero de 2018, para un total de 180 días.
7. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, empezó a cancelar las incapacidades a mi mandante desde el día 12 de febrero de 2018, y hasta la fecha 27 de diciembre de 2018, para total de 264 días de incapacidad cancelados.
8. A esta fecha apenas llevaba mi mandante 445 días de incapacidad, cuando COLPENSIONES, decidió suspender el pago de las incapacidades.



9. Mediante misiva del día 28 de marzo de 2019, COLPENSIONES informa a mi mandante que el motivo para no realizar dicho pago de incapacidades, es en razón a que el mismo se encuentra en proceso de calificación de origen de pérdida de capacidad laboral, y hasta tanto no se determine el origen de la misma, y no se defina si le corresponde a la ARL o al fondo de pensiones, no procederán a realizar el pago.

10. El señor MERQUIADES PEÑARANDA, ha quedado desprotegido económicamente y se ha visto perjudicado en su mínimo, con la suspensión del pago de las incapacidades, toda vez que era su único sustento, toda vez que es una persona sola que no tiene familiares cercanos que lo puedan socorrer en estos momentos de dificultad.

11. El señor MERQUIADES PEÑARANDA, debido a su incapacidad y su precario estado de salud no ha podido, reintegrarse al mundo laboral, por lo que el pago de esas incapacidades era lo único que le permitía solventar sus gastos de vivienda, transporte y comida, por lo que se ha visto en la penosa obligación de hacer préstamos a vecinos y conocidos.

12. GASTOS:

Pago arrendamiento: \$100.000

Pago servicio eléctrico: \$28.750

Pago servicios de agua: \$19.010

Alimentación: \$166.716

TOTAL: \$314.476

Teniendo en cuenta también gastos de transporte.

13. Al señor MERQUIADES PEÑARANDA, no le han cancelado incapacidades desde el 28 de diciembre de 2018, por lo que hace 7 meses no recibe su subsidio por incapacidad, por lo que se le adeudan las siguientes:

N° de Incapacidad	Desde	Hasta	Días
11926703	28/12/2018	11/01/2019	15
11948593	12/01/2019	26/01/2019	15





11985683	29/01/2019	12/02/2019	15
12016913	13/02/2019	27/02/2019	15
12051954	28/02/2019	14/03/2019	15
12076045	15/03/2019	29/03/2019	15
12109800	30/03/2019	13/04/2019	15
12141802	14/04/2019	28/04/2019	15
12162859	29/04/2019	13/05/2019	15
12191972	14/05/2019	28/05/2019	15
12218356	29/05/2019	12/06/2019	15
12249540	14/06/2019	28/06/2019	15
12275389	29/06/2019	13/07/2019	15

14. Con la negativa por parte de COLPENSIONES de realizar el pago del subsidio por incapacidad al señor MERQUIADES PEÑARANDA, está vulnerando su derecho fundamental a la Vida Digna y al Mínimo Vital."

2. Actuación procesal.

2.1. Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 22 de julio de 2019, correspondiéndole su reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena conocer de la presente tutela, y mediante providencia de fecha 24 de julio de 2019 (Fl. 42), se procedió a admitir la solicitud de amparo.

2.2. De la contestación de la demanda.

Colpensiones,

Manifestó en escrito presentado el día 30 de julio de 2019 (Fl.44-47), que el actor desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela pues siendo el caso de que presentara desacuerdo con las acciones resueltas por Colpensiones, debía agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no por vía tutela, debido a que la procedencia de esta depende exclusivamente de la inexistencia de otro mecanismo judicial y según lo establecido en el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social



entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Aunado a lo anterior, manifestó que la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha sostenido que la acción de tutela no procederá para obtener el reconocimiento de derechos laborales debido a su naturaleza subsidiaria, esta no puede reemplazar las acciones ordinarias creada por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

De igual forma, expuso las entidades responsables en el pago del subsidio por incapacidad, sus fundamentos legales y procedimiento interno para su reconocimiento y pago.

Lo anterior para solicitar que se declare improcedente la acción de tutela.

EPS COOMEVA,

No contestó la demanda ni intervino en el trámite de la tutela.

ARL POSITIVA,

No contestó la demanda ni intervino en el trámite de la tutela.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fis. 49-59)

A través de sentencia de fecha cinco (05) de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, el A quo decidió **conceder** el amparo de tutela teniendo en cuenta lo siguiente:

Conforme a los documentos y declaraciones aportados en el expediente por parte del accionante, se deduce que este se encuentra en condición de debilidad manifiesta debido a su estado de salud, por lo que resultó procedente entrar a estudiar de fondo la respectiva acción de tutela; aunado a lo anterior el accionante no cuenta con otros medios de subsistencia por su incapacidad laboral, a partir de esto se puede determinar la afectación al mínimo vital, seguridad social y vida digna y como consecuencia, sería más gravoso someter al actor a un proceso ordinario laboral, pues no sería el medio más idóneo y eficaz para el amparo de sus derechos.



Estableció el Despacho que de acuerdo con las normas incoadas, a las EPS les corresponde cubrir las incapacidades médicas de origen común que se causen hasta el día 180, a partir del día 181 la obligación le corresponde al Fondo de Pensiones, hasta el día 540 en caso de que el afiliado no restablezca su salud o se dictamine la pérdida de su capacidad laboral, en este último caso se debe remitir a la junta de calificación de invalidez para la calificación de pérdida de la capacidad laboral antes de que se cumpla el día 150 de incapacidad. Por su parte la ARL se encargará de las incapacidades de origen laboral.

Igualmente manifestó que en caso de controversias en la calificación del origen de la enfermedad, a pesar de encontrarse bajo revisión el primer dictamen, la entidad a la que se le encargó el pago de las incapacidades, en primera instancia, deberá continuar pagando las mismas hasta que se dirima el conflicto; esta orden debe ser designada por un juez constitucional con el fin de que los derechos fundamentales de los afiliados sean garantizados.

Por lo anterior, consideró la Juez que la decisión de Colpensiones de suspender el pago de las incapacidades que le corresponden, atenta contra los derechos fundamentales del actor, dado su estado de salud y que su único ingreso son el pago de dichas incapacidades, por lo que es claro que Colpensiones debe continuar el pago de las incapacidades hasta el día 540 como le corresponde, es decir, hasta el 3 de marzo de 2019, y a partir del día 541 (4 de abril de 2019) en adelante, y hasta que se defina el origen de la enfermedad, es responsabilidad de Coomeva EPS el pago de las incapacidades.

4. IMPUGNACIÓN

La accionada Colpensiones impugnó la sentencia de tutela de fecha cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019), mediante escrito (Fls. 67 - 68).

Manifiesta la accionada en el escrito de impugnación, por un lado que la actuación del señor MERQUIADES PEÑARANDA MENDOZA resulta improcedente al interponer una tutela para resolver asuntos de carácter laboral, asunto que se podría resolver por vía ordinaria; manifiesta que a pesar de lo anterior para que sea procedente la acción de tutela en esta situación, la Corte

Constitucional ha contemplado su amparo transitorio siempre que el





accionante pruebe la existencia de un perjuicio irremediable o amenaza inminente por la que requiera la intervención inmediata del Juez de tutela, y también debe manifestar por qué la justicia ordinaria no sería el medio más eficaz para proteger sus derechos, sin embargo, resaltó que en el caso que nos ocupa no se acreditó dichos requisitos.

Por otro lado, afirma que el actor desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, pues resulta improcedente para resolver asuntos de carácter laboral, asunto que se podría resolver por vía ordinaria.

Finalmente manifestó que la Dirección de Acciones Constitucionales no es la dependencia encargada de dar cumplimiento a los fallos de tutela, dado que sus funciones son las de dar respuesta a las diferentes autoridades judiciales a nivel nacional según la información suministrada por parte de las áreas competentes en cada caso particular.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta el asunto de la impugnación la Corporación debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

- *¿En el sub judice es procedente la acción de tutela?*

Si la respuesta al anterior problema es positiva, se debe resolver el siguiente problema:

- *¿Existe vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna del accionante, por parte de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, EPS COOMEVA y ARL POSITIVA al suspender reconocimiento y pago de las incapacidades médicas que se le han expedido al actor?*



3. Tesis

La Sala Magistral confirmará el fallo impugnado, toda vez que, según la ley y la jurisprudencia constitucional, las accionadas, COLPENSIONES y EPS COOMEVA, son responsables del pago de las incapacidades por enfermedad común, según los días de incapacidades.

En este orden, la negativa de Colpensiones al pago reclamado por el actor, vulnera los derechos deprecados.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

a. Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

4.1.1 La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios





se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"¹.

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

*"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**" (Negritas fuera de texto).*

4.1.2 La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





4.1.3. La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

5. Marco Normativo y Jurisprudencial

5.1. LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la subsidiariedad o residualidad de la Acción de Tutela.

"Artículo 86. Acción de Tutela. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y,



en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Está acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión." (Subrayado fuera del texto original)

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Atendiendo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, se reafirma lo plasmado en la Carta Fundamental, como lo deja entrever este fragmento:

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar "una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales", razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.



La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- **y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.**

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior. (Subrayas fuera del texto original)²

En ese sentido, las personas deben buscar la efectividad y protección de los Derechos Fundamentales a través de las vías ordinarias cuando haya herramientas para ello, y en el caso que no existan dichos mecanismos es ahí cuando se debe acudir ante el Juez de Tutela, para exigir la protección de sus derechos.

Sin menoscabo de lo anterior, es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. El interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. Teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. En los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

² Sentencia SU-037 de 2009, MP. Rodrigo Escobar Gil.





Quando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho gravemente conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

5.2. PROCEDIBILIDAD EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES.

El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá "*Quando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". Del concepto desarrollado por esta disposición, se entiende que la acción de tutela "*fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos*".³

El alcance que la Corte Constitucional le ha dado al artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece condiciones bajo las cuales, aún frente a la existencia en el ordenamiento jurídico de otros mecanismos ordinarios idóneos, ante la inminente vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente.

Es así como, si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esa Corporación, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas.⁴ Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él,⁵ la negativa de una EPS de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y

³ Sentencia T-132 de 2006 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

⁴ Sentencias T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-201 de 2005, T-789 de 2005, T-530 de 2008, T-334 de 2009, T-018 de 2010, T-797 de 2010, T-984 de 2012.

⁵ Sentencias T-549 de 2006, T-125 de 2007, T-243 de 2007 y T-984 de 2012.





vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional. Al respecto ha sostenido la jurisprudencia constitucional:

"El reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas⁶, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta⁷, además de garantizársele su derecho al mínimo vital⁸, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.⁹

Es por ello que, con el reconocimiento de éste tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales.¹⁰

Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos".¹¹L

En esa misma línea, también ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, a trabajar con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.¹²

⁶ Sentencia T-311 de 1996, tesis que ha sido reiterada en sentencias T-201 de 2005 y T-789 de 2005.

⁷ Sentencia T-789 de 2005 M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

⁸ Sentencia T-818 de 2000 se indicó que el concepto de **mínimo vital** no se circunscribe a una subsistencia biológica sino que el mismo "debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador."

⁹ Sentencia T-789 de 2005 M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

¹⁰ Artículo 93 de la Constitución Política colombiana y artículo 4 del decreto 2591 de 1991. Este último establece "interpretación de los derechos tutelados. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". De la misma manera sobresalen la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 22, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9 de la Ley 74 de 1968, la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Ley 319 de 1996, artículo 9; la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven y, finalmente, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Ley 51 de 1981, artículo 11.

¹¹ Sentencia T-334 de 2009. Ver en el mismo sentido Sentencias T-416 de 2009 y T-797 de 2010.

¹² Sentencia T-311 de 1996: "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. || Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, 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. || Y es





En ese orden de ideas, el no pago de las incapacidades médicas, si bien constituyen el desconocimiento de un derecho laboral, también pueden generar una afectación directa al mínimo vital, a *"la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos"*.¹³

En conclusión, toda vez que la negativa de pago de una indemnización médica puede generar la afectación de los derechos al mínimo vital, seguridad social, salud y vida en condiciones dignas del trabajador afectado, por la gravedad que las consecuencias de esa negativa puede generar en sus derechos fundamentales, evento en el cual, la acción de tutela será procedente.

5.3. PAGO DE INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN SUPERIORES A 540 DÍAS **Entidades responsables de efectuar el pago.**

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional aseguró que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015 daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, tal circunstancia fue satisfecha por el artículo 67 del Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018 (Ley 1573 del 2015), al menos mientras se encuentre vigente, pues le atribuyó la obligación del pago a las entidades promotoras de salud (EPS) como parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

En ese escenario, afirmó que la regla actual de incapacidades que superan ese lapso para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 % es que deben ser asumidas por las EPS.

De esta manera, recordó que en la Sentencia T-144 del 2016 se establecieron tres reglas para el análisis de este tipo de casos:

- (i) Debe garantizarse la protección reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral o tienen incapacidades prolongadas, pero no son considerados inválidos: Para la Corte, 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. En

que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud".

¹³ Sentencia T-311 de 1996.





estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

(ii) La obligación impuesta por el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 respecto al pago de tales incapacidades es obligatoria: Al respecto indicó que, a partir de la entrada en vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018, esto debe ser acatado, incluso, por el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores. No obstante, hizo ver que esta norma es, por naturaleza, cambiante y, en consecuencia, el déficit de protección podría volver a presentarse.

(iii) Podrá concederse una aplicación retroactiva, en virtud del principio de igualdad: A su juicio, existe la posibilidad de dar aplicación retroactiva al artículo 67 de la Ley 1753, pues esta no establece un régimen de transición para los casos ocurridos antes de la promulgación de la ley, generando un trato desigual.

Sobre la base de lo previsto en la referida ley, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 del 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1° del Decreto 2943 del 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 del 2005
Día 540 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 del 2015 – Artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁴ en relación con este tema ha determinado que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en

¹⁴ Sentencia T – 200 de 2017





concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común (M. P. José Antonio Cepeda).

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018 (reglamentario del segundo literal a) del artículo 67 de la ley 1753, establece que las incapacidades superiores a 540 días, las deben pagar las EPS en los siguientes casos:

- I. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
- II. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
- III. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día 541.

Así mismo, el artículo 2.2.3.2.1, del Decreto en cita, asigna a las EPS, el deber de realizar a los trabajadores incapacitados por enfermedad general de origen común, un plan integral de tratamiento, monitoreo y evaluación del proceso de rehabilitación cada 60 días.

6. CASO CONCRETO

6.1 Hechos probados.

- Obra en el expediente copia de la cédula de ciudadanía del actor (Fl. 6).
- Obra en el expediente copia de certificados de incapacidades o licencias de Coomeva EPS (Fls. 7 - 17).
- Obra en el expediente certificado de transcripción de incapacidades al actor por parte de Coomeva EPS (Fls. 18 - 19).
- Obra en el expediente copia de oficio BZ2019_3844904-0869568 de fecha 28 de marzo de 2019 de Colpensiones, en el que da respuesta a petición presentada por el actor (Fls. 20 - 24).
- Obra en el expediente copias de certificación de pago de la dirección de tesorería de Colpensiones (Fls. 25 - 26).





- Obra en el expediente copia de contrato de arrendamiento de bien inmueble (Fl. 27).
- Obra en el expediente copia de factura del servicio de energía eléctrica (Fls. 28 - 29).
- Obra en el expediente copia de factura del servicio de agua y alcantarillado (Fl. 30).
- Obra en el expediente copia de facturas de alimentos (Fls. 31 - 32).
- Obra en el expediente copia de consulta al Sistema de Registro Único de Afiliados - RUAF del Ministerio de Salud (Fls. 33 - 34).

a. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Dentro de la acción de la referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna del señor MERQUIADES PEÑARANDA MENDOZA, debido a que ha sido incapacitado de manera continua desde el 23 de febrero de 2017, habiendo cumplido 540 días el 4 de abril de 2019 y al 13 de julio de 2019 presenta 640 días de incapacidad.

El A quo, en el fallo objeto de impugnación, tuteló los derechos fundamentales de la accionante y ordenó a COLPENSIONES, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, reconozca y pague a favor del señor MERQUIADES PEÑARANDA MENDOZA, las incapacidades médicas generadas hasta el día 540, es decir, del período comprendido entre el 28 de diciembre de 2018, fecha en que suspendió el pago, hasta el 3 de abril de 2019.

De igual forma, ordenó a COOMEVA EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, reconozca y pague a favor del señor MERQUIADES PEÑARANDA MENDOZA, las incapacidades médicas generadas superiores a los 541 días, es decir, a partir del día 4 de abril de 2019 hasta el 13 de julio de 2019, así como las que en adelante se le sigan causando hasta que se defina el origen de la enfermedad como laboral o se califique la pérdida de la capacidad laboral.

A su turno, la accionada NUEVA EPS, manifestó en el escrito de impugnación, solicita que se revoque el fallo impugnado y en su lugar se declare





improcedente; teniendo en cuenta que por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria. Procede la Sala, a resolver el problema jurídico de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto.

En este contexto, se resuelve los problemas jurídicos previos las siguientes consideraciones.

En primer lugar, considera la Sala que en el sub judice la tutela si es procedente, debido a que como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional¹⁵, el trabajador incapacitado, se encuentra en una situación de incapacidad manifiesta, justamente debido a que la patología que padece le impide laborar; constituyéndose el pago de las incapacidades en su única fuente de ingreso; de tal manera que la negativa al pago de las mismas, no solo afecta sus derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, al no poder satisfacer sus necesidades básicas, sino también afecta las posibilidades de recuperación.

En este orden, la acción laboral ordinaria, que sería el mecanismo ordinario previsto para reclamar la referida acreencia laboral, no resultaría idóneo ni eficaz para la efectiva protección de los derechos deprecados, tornándose en consecuencia, excepcionalmente procedente la presente acción.

Por otra parte, como se indicó in extenso, en el marco normativo y jurisprudencial, las incapacidades generadas por enfermedad general de origen común, que superen los 540 días, deben ser asumidas por la EPS a la cual se encuentre afiliado el trabajador. El vacío normativo existente, vino a ser zanjado por la jurisprudencia constitucional, así como por el segundo literal a) del artículo 67 de la ley 1753 de 2015, reglamentado por el decreto 1333 de 2018.

Es necesario precisar, que si bien en el sub judice, no existe certeza acerca de la calificación del origen de la enfermedad; en todo caso, no puede constituir una barrera que deje al actor indefinidamente en el tiempo privado de percibir los ingresos necesarios para su subsistencia, afectándole gravemente su mínimo vital. Por manera que le corresponde a las accionadas continuar pagando las pluricitadas incapacidades, a Colpensiones las restantes hasta que se cumplan

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T – 984 de 2012.





los 540 días y a Coomeva EPS a partir del día 541 hasta que se defina el origen de la enfermedad.

En este orden, al suspender Colpensiones el pago de las incapacidades al actor, sin duda le vulneró los derechos fundamentales deprecados.

Por lo anterior, se confirmará en todas sus partes la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, por el medio más expedito, de la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR, por Secretaría, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, el expediente a la Corte Constitucional para su eventual reunión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL