



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**  
**SALA ÚNICA DE DECISIÓN**  
**IMPUGNACIÓN DE TUTELA**

Pamplona, diez (10) de octubre dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente

**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**

Aprobado en Acta No 144

**Radicado: 54-518-31-12-002-2023-00131-01**  
**Accionante: EDIXON EDUARDO QUINTANA PARRA**  
**Accionados: CSS CONSTRUCCIONES S.A., COLPENSIONES Y OTROS**

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona, en la acción de tutela de la referencia.

**II. DEMANDA DE TUTELA<sup>1</sup>**

**1. Hechos relevantes**

Señaló el actor que:

**1.1.** El 17 de julio de 2019 suscribió contrato de trabajo verbal con la empresa CSS CONSTRUCTORES S.A. y durante un evento recreacional organizado el 30 de noviembre de esa anualidad, sufrió un accidente que le ha venido generando incapacidades continuas e ininterrumpidas.

**1.2.** El 29 de mayo de 2021 la EPS (se encontraba afiliado a MEDIMAS pero con ocasión de su liquidación fue trasladado a SANITAS EPS) emitió concepto desfavorable de rehabilitación, recomendando iniciar el trámite con la AFP.

---

<sup>1</sup> Escrito de tutela y anexos a folios 5-35 del expediente digitalizado de tutela primera instancia allegado a la Sala para la segunda instancia, coincidente con su índice electrónico.

**1.3.** El 31 de agosto de 2022, el empleador le notificó de la suspensión del reconocimiento de las incapacidades generadas a partir del día 181, argumentando que la AFP era la responsable de ese auxilio económico hasta el día 540.

**1.4.** Informó a CONSTRUCTORES S.A. de la existencia de incapacidades superiores a los 180 días, identificadas con No. 1201010000073415, 1201010000071499 (2407913), 1201010000073205 y 2420002.

**1.5.** Finalmente, el 3 de noviembre de esa anualidad elevó derecho de petición a COLPENSIONES pretendiendo la satisfacción de los citados créditos, sin embargo, la respuesta fue negativa en tanto la AFP alegó que no se podía realizar el pago dada la ausencia de un concepto favorable de rehabilitación.

## **2. Pretensiones<sup>2</sup>**

Solicitó se protejan sus derechos a la salud, seguridad social y protección especial como trabajador en condición de discapacidad, para en consecuencia ordenar: **i)** “(...) a CONSTRUCTORES S.A. el pago inmediato y completo de todas las incapacidades médicas que me han sido otorgadas y que aún no han sido canceladas. Esto incluye la Incapacidad No. 1201010000073415, 1201010000071499 (2407913), 1201010000073205, 2420002, así como cualquier otra incapacidad que haya sido certificada por profesionales de la salud y respaldada con los documentos médicos correspondientes”, **ii)** “(...) a CONSTRUCTORES S.A. la rectificación de la decisión de CONSTRUCTORES S.A. de suspender el reconocimiento económico de las incapacidades y se reanude el pago de las mismas, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes y la cobertura del Sistema General de Seguridad Social Integral”, **iii)** “Ordenar a la Entidad Promotora de Salud, actualmente Sanitas EPS y a Colpensiones para garantizar el reconocimiento y pago oportuno de las incapacidades médicas correspondientes, de conformidad con las normativas y coberturas establecidas por la entidad”, y, **iv)** “Dada la naturaleza de mi situación de incapacidad y la demora en el pago de las mismas, solicito la adopción de medidas urgentes para asegurar el acceso efectivo a los servicios médicos y la percepción de los recursos económicos necesarios para mi atención y bienestar durante el tiempo de incapacidad”.

---

<sup>2</sup> Ibidem.

### III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

#### 1. Admisión

El 16 de agosto de 2023, se admitió<sup>3</sup> la tutela contra COLPENSIONES, EPS SANITAS S.A.S. y CSS CONSTRUCTORES S.A., concediéndoles el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la presente queja constitucional.

#### 2. Contestación de la demanda

##### 2.1. CSS CONSTRUCTORES S.A.<sup>4</sup>

A través de apoderado judicial manifestó que dando cumplimiento a lo establecido por la ley, la empresa ha reconocido y pagado las incapacidades que se encuentran bajo su responsabilidad, no obstante, en atención a que el señor EDIXON EDUARDO QUINTANA PARRA superó los 180 días de incapacidad, le corresponde al Fondo de Pensiones o a la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentre afiliado, reconocer y pagar el auxilio económico a partir del día 181.

Negó conocimiento sobre los demás hechos que sustentan el reclamo constitucional y se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que no se han vulnerado los derechos fundamentales del actor.

##### 2.2. COLPENSIONES<sup>5</sup>

La titular de la Dirección de Acciones Constitucionales, indicó que frente a las solicitudes de pago de incapacidades presentadas por el actor, se le brindó la siguiente respuesta:

*“Una vez revisado el expediente administrativo de la afiliada, se evidencia que la entidad Medimás EPS mediante radicado 2020\_6484553 de fecha 6/07/2020, notifica a Colpensiones Concepto De Rehabilitación (CRE), con pronóstico de recuperación favorable para los diagnósticos padecidos por el afiliado. (...).*

*Así las cosas, esta administradora procedió a determinar según Certificado de Relación de Incapacidades (CRI), el día inicial para el 30/11/2019, el día 180 para el 30/06/2020, el día 540 para el 25/06/2021 y procedió a reconocer incapacidades desde el 8/07/2020 (...).*

---

<sup>3</sup> Folios 38-40 ibidem.

<sup>4</sup> Folios 50-57 ibidem.

<sup>5</sup> Folios 134-151 ibidem

*Conforme se relaciona, la suma reconocida por valor de cinco millones seiscientos cuarenta y ocho mil seiscientos sesenta y un pesos m/cte. (\$5.648.661) correspondiente a 192 días por concepto de subsidio de incapacidad, la cual fue consignada en la cuenta bancaria autorizada y suministrada por el afiliado para tal fin.*

*Posteriormente, se evidencia que la entidad Medimás EPS mediante radicado 2021\_6638214 de fecha 10/06/2021, notifica a Colpensiones Concepto De Rehabilitación (CRE) emitido en fecha 29/05/2021, con pronóstico de recuperación desfavorable para los diagnósticos padecidos por el afiliado.*

*En este entendido, en el presente caso no sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades para los periodos prescritos de manera posterior a la fecha de emisión del referido concepto de rehabilitación - CRE, dado que lo procedente es iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.*

*Por otro lado, en lo que respecta al radicado 2021\_11735056 del 4/10/2021, mediante el cual se pretende el reconocimiento de subsidios por incapacidad médica prolongada, le indicamos que el trámite fue rechazado debido a que no se acredita la originalidad de los soportes de incapacidad aportados (...)."*

Finalmente, y luego de reseñar in extenso las obligaciones de la AFP de cara al trámite para el reconocimiento y pago de incapacidades desde el día 181 hasta el 540, solicitó la denegatoria de la acción tutelar por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes al no cumplirse el requisito del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, ni tampoco con el de inmediatez.

### **2.3. SANITAS EPS<sup>6</sup>**

Remitiéndose a la información otorgada por el área de prestaciones económicas se dice que la EPS pagó las incapacidades a favor del actor hasta el día 180, esto es el 05 de septiembre de 2022, y las incapacidades que se generen a partir del día siguiente y hasta el día 540 deben tramitarse con cargo al fondo de pensiones.

Invocó la improcedencia de la vía tutelar como quiera que la autoridad competente para atender la controversia propuesta por el actor, es el juez laboral.

## **IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE<sup>7</sup>**

La *a-quo* para resolver los problemas jurídicos planteados, realizó un análisis de la procedibilidad de la acción de tutela, encontrando acreditados los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva, no así el de inmediatez y subsidiariedad, al considerar que:

---

<sup>6</sup> Folios 177-190 ibidem.

<sup>7</sup> Folios 199-227 ibidem.

*“El Señor EDIXON EDUARDO QUINTANA PARRA no acreditó que existiera riesgo para su vida, su salud o su integridad. En este sentido, por cuanto en el escrito introductorio de la acción de tutela nada refiere a su situación socio económica y mucho menos refiere a su estado de salud, lo único que se tiene es la calificación de pérdida de capacidad laboral efectuada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (folios 22 a 35), en la que se determinó una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 25.68%.*

*El accionante no se encuentra en situación de vulnerabilidad, ni tiene el carácter de sujeto de especial protección constitucional, habida cuenta de que no es una persona de la tercera edad y que las incapacidades médicas la sociedad CSS CONSTRUCTORES se las han venido pagando hasta el pasado mes de julio; teniendo en cuenta que el Señor EDIXON EDUARDO QUINTANA PARRA así lo manifiesta en su escrito remitido a la sociedad en cita visto a folio 78; así como de los documentos remitidos por la accionada CSS CONSTRUCTORES S.A. denominados “VOLANTE DE LIQUIDACIÓN DE PAGO”.*

*Además, en la presente acción de tutela no se extrae que al actor, se le esté vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital, así como tampoco éste demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable por la ausencia del pago del subsidio económico derivado de las incapacidades médicas números 1201010000073415, 1201010000071499 (2407913), 1201010000073205, 2420002 que solicita; máxime cuando las mismas se refiere a los periodos (...) de hace dos años, lo que de entrada permite descartar la inminencia, gravedad y necesidad, exigidos para acreditar el perjuicio irremediable y menos aún para superar de manera excepcional la subsidiariedad en el caso de marras; razones por las cuales la Suscrita Juez Constitucional considera que el accionante cuenta con un medio defensa idóneo y eficaz, como lo es acudir ante el Juez Laboral para que dirima el conflicto del pago de las incapacidades en cita. (...).*

*Por otra parte, conforme a lo explicado en precedencia se concluye que en el asunto objeto de tutela no se configura un perjuicio irremediable. En este sentido, pese a que el Señor EDIXON EDUARDO QUINTANA PARRA presenta algunas dificultades de salud, ello no implica que se genere un daño grave e inminente que deba ser conjurado mediante acciones urgentes e impostergables. Por ende, no es viable que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, en la medida en que no se halla demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (...).*

*Hecha la distinción precedente se tiene que, el requisito de inmediatez no se encuentra satisfecho, debido a que se pretende por el accionante, el pago de incapacidades médicas otorgadas por el médico tratante (...).*

*Conforme a lo precedente se advierte que, las incapacidades médicas otorgadas entre el 11 de agosto de 2021 al 21 de septiembre de 2021, el accionante pretende por intermedio de ésta acción de tutela, le sean pagadas; y para el efecto interpuso el medio residual el 16 de agosto de 2023; es decir, desde la última incapacidad médica que finalizó el 21 de septiembre de 2021 y la interposición de la presente acción de tutela que lo fue hasta el 16 de agosto de 2023, han transcurrido 22 meses y 25 días, tiempo demasiado extenso para pretender por éste medio residual le sean canceladas las incapacidades médicas (...).*

*(...) máxime conforme se explicó el actor no probó la existencia de razones válidas para la inactividad, como por ejemplo la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, alguna imposibilidad para interponer la tutela en un término razonable; ni mucho menos aún la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas (...).*

## V. IMPUGNACIÓN EN LO RELEVANTE<sup>8</sup>

El accionante impugnó la decisión argumentando que:

*“(…) es claro que tales derechos me han sido vulnerados, puesto que ninguno de los accionantes (sic) asumió el pago de las incapacidades 1201010000073415, 1201010000071499 (2407913), 1201010000073205, 2420002 auxilio económico que hoy por hoy, es más que necesario para suplir diferentes necesidades que surgen a raíz de mi discapacidad y del sustento de mi familia. Así mismo, esa incapacidad me ha limitado de ser autodependiente en diferentes ocasiones, incluso la limitación me ha impedido retomar mis actividades laborales como lo era habitual. De igual modo, se precisa que ninguno de los accionantes se hace cargo del pago de esas incapacidades.*

*De tal manera, es necesario precisar que desde el mes de agosto del año 2020 no he retomado mis actividades laborales dado la enfermedad crónica y degenerativa que padezco en mis dos rodillas, por la cual me es obligatorio el uso permanente de bastón e incluso en ocasiones muletas para poder movilizarme. Vale mencionar, que algunos momentos me es necesario el apoyo de otra persona para la realización de ciertas actividades cotidianas, también; en reiteradas ocasiones me ha tocado comprar diferentes medicamentos dado que los que me asigna la EPS no son suficientes para suplir mi necesidad. Por lo tanto, mi única fuente de ingreso es el auxilio económico que recibo por parte del pago de las incapacidades las cuales son vitales para mi subsistencia y la de mi familia. Por otra parte, tengo a mi cargo (3) tres personas, mi esposa y mis dos hijas. Una de ella se encuentra cursado una carrera universitaria y mi otra hija aún se encuentra en el colegio, lo cual implica un gasto mensual que es fundamental para la formación académica de mis dos niñas. De igual modo, mi esposa no labora y los únicos ingresos que recibo son el pago por mis incapacidades. En aras de lo anterior, soy la única persona de mi núcleo familiar encargada de generar ingresos. Así mismo, debo suplir los gastos de transporte y estadía cuando me desplazo de la ciudad de Pamplona a Cúcuta para revisiones médicas con especialistas y como si fuera poco, la vivienda en la que residimos es arrendada y por ellos debo pagar un canon de arrendamiento que implica muchos gastos que en ocasiones no puedo suplir dada mi condición de salud”.*

## VI. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer la presente impugnación de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, amén que la decisión de primer nivel fue emitida por un juzgado con categoría de circuito.

### 2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si la tutela resulta procedente para el reclamo del pago de incapacidades adiadas del año 2021.

---

<sup>8</sup> Folios 238-242 ibidem.

### 3. Las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días

La Corte Constitucional ha entendido que el pago de incapacidades laborales constituye el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud, ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia<sup>9</sup>.

En esta dirección, estableció unas reglas en la materia, señalando que:

*“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando 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;*

*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) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta (...).”<sup>10</sup>*

El ordenamiento legal ha contemplado el reconocimiento de incapacidades laborales y ha determinado que los pagos correspondientes a los primeros dos (2) días de incapacidad estarán a cargo del empleador y a partir del tercer día de las Entidades Promotoras de Salud<sup>11</sup>. En cuanto al monto de la prestación, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que: *“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante”*. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha determinado que corren por

<sup>9</sup> En la sentencia T-523 de 2020 esta Corporación manifestó: *“Bajo ese orden, esta Corte a través de distintos pronunciamientos ha reconocido el pago de incapacidades laborales como el ingreso que permite sustituir el salario durante el periodo en el cual el trabajador no puede desarrollar sus labores, a causa de su condición de salud. En la Sentencia T-876 de 2013 se advirtió que los mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados “[...] en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada (...).”*

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-490 de 2015.

<sup>11</sup> Artículo 1º del Decreto Reglamentario 2943 de 2013: *“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”*.

cuenta de las administradoras de fondos de pensiones las prestaciones económicas que se generen a partir del día 181<sup>12</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional fijó las reglas que deben seguirse en materia de reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común, de la siguiente manera:

*“-El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).*

*- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).*

*- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).*

*- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP podrá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, y en caso de que utilice dicha prerrogativa, debe asumir el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).*

*- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.*

*- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad”<sup>13</sup>.*

En conclusión, en caso de que al trabajador le sean expedidas incapacidades médicas pero éstas (i) no superen los 180 días le corresponde a la EPS el pago de las mismas; sin embargo, (ii) en el evento que las mismas sobrepasen los 180 días, el responsable del pago es el fondo de pensiones, independientemente de si el

<sup>12</sup>Respecto de las incapacidades del día 181 en adelante, la sentencia T-812/10 indicó que: “Esta Corporación ha reiterado que las incapacidades superiores a 180 días deben ser canceladas por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. La anterior regla se deriva de la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que el Fondo de Pensiones tiene la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, y en ese lapso, el trabajador deberá recibir un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, y esta circunstancia ha llevado a la Corte a concluir que es el Fondo de Pensiones el que debe asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181, hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez”. Dicha providencia fue reiterada en las sentencias T-729 de 2012, T-097 de 2015, T-140 de 2016 y reiteró la T-920/09.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-333 de 2013, reiterada entre otros en los fallos T- 245 de 2015 y T-364 de 2016.

concepto de rehabilitación por parte de la EPS sea favorable o no. Así lo señaló la Corte:

*“En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, de acuerdo con la norma citada del Decreto 019 de 2012, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. Si bien esto último fue objeto de debate en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación<sup>[54]</sup>, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador con independencia de la decisión contenida en el concepto<sup>[55]</sup> (...)”<sup>14</sup>.*

Y más recientemente dijo:

*“En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación<sup>[26]</sup>, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación<sup>[27]</sup> (...)”<sup>15</sup>.*

En el evento de que exista un concepto desfavorable de rehabilitación por parte de la EPS, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en tales casos debe procederse con el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral inmediatamente. Así lo señaló la Corte:

*“Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable”<sup>16</sup>.*

Así las cosas, y para los propósitos del presente evento, la regla jurídica establece que cuando exista un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación y la incapacidad supere los 180 días será el fondo de pensiones a quien le corresponda asumir el pago de las incapacidades producidas hasta el día 540, pero si el concepto de rehabilitación es desfavorable, deberá inmediatamente proceder a adelantar las gestiones necesarias con el fin que se realice la calificación de pérdida de capacidad laboral lo más pronto posible, y mientras ello ocurre serán los responsables de asumir el pago de las incapacidades producidas.

#### **4. Del requisito de inmediatez.**

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 2020.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-194 de 2021.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2016

No existen reglas estrictas e inflexibles para determinar que la solicitud de tutela fue oportuna, de modo que su apreciación debe considerar las circunstancias concretas del caso y si existen verdaderos motivos justificatorios de la inactividad de quien pide tardíamente la protección de sus derechos fundamentales.

Es así que la jurisprudencia constitucional, ha ilustrado algunos ejemplos que constituyen razones que justifican la dilación en el ejercicio tutelar, veamos: *“(i) la especial situación personal del tutelante; (ii) si la vulneración de los derechos fundamentales, presumiblemente, se extiende en el tiempo; (iii) la entidad de la vulneración alegada; (iv) la actuación de la persona o ente contra la que se dirige la tutela; y (v) los efectos de la eventual protección de los derechos”*<sup>17</sup>.

También advierte la Corte que *“(...) en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso (...)”*<sup>18</sup>.

Finalmente es preciso anotar la existencia de algunos eventos que excepcionalmente flexibilizan el análisis del mentado requisito, y avalan la procedencia del mecanismo constitucional presentado fuera de lo que en un contexto normal se consideraría un plazo razonable, veamos:

*“11.- En este orden de ideas, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela que, en principio, parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos – por supuesto no taxativos- en que esta situación se puede presentar<sup>134</sup>:*

*(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo<sup>135</sup>, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.*

*(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual<sup>136</sup>. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.*

<sup>17</sup> Extractado de T-380 de 2017.

<sup>18</sup> T-246/15.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”<sup>19</sup>.

## 5. Del requisito de subsidiariedad.

Por regla general la acción de tutela tiene un carácter residual, en la medida que “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”<sup>20</sup>.

Con ese norte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada “atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”<sup>21</sup>. En ese sentido, el medio de defensa judicial es idóneo cuando permite obtener la protección de los derechos fundamentales, y efectivo, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados

Luego entonces se encuentra vedada la utilización de la vía tutelar “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 remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”<sup>22</sup>.

Sobre el particular, vale la pena recordar lo establecido en sentencia T-016 de 2019, así:

“(…) en la sentencia C-590 de 2005, en la cual esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, “[d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional insistió que “(…) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el

<sup>19</sup> Corte Constitucional T-187/2012

<sup>20</sup> Tomado de T-265 de 2022

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, T-051/2016.

*ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia (...)"[51]. Y es que el carácter subsidiario y residual de la tutela surge del deber de "colaboración con el buen funcionamiento de la administración de justicia" (art. 95-7 superior), y hace parte de la obligación de preservar la institucionalidad como medio para asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.*

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido *"la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, precisando en todo caso que el accionante tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que "(i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo[55]; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico[56] y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad[57], pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción" [58]. De allí que, el actor deba explicar los elementos que llevarían a configurar un perjuicio irremediable y el juez de tutela debe hacer un ejercicio de análisis que consulte las particularidades del caso o los supuestos fácticos del mismo, así como las circunstancias personales de quien depreca la protección de sus derechos fundamentales"*<sup>23</sup>.

En ese orden de ideas, en primer lugar, se obtiene que el mecanismo apto para que el actor ponga de presente su pedimento lo es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria, a menos que sus circunstancias configuren un perjuicio irremediable que torne necesaria e inminente la actuación del juez constitucional

## **6. Caso concreto.**

Trata el presente de la impugnación promovida por el actor, por intermedio de la cual controvierte la decisión que en primer nivel desestimó la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades No. 1201010000073415, 1201010000071499 (2407913), 1201010000073205, 2420002.

---

<sup>23</sup> Ibidem.

## **6.1. Inmediatez.**

Como se dejó decantado previamente, el ejercicio tutelar debe efectuarse dentro de un plazo razonable examinado a la luz a las condiciones de cada caso.

En el particular, las prestaciones económicas reclamadas en concreto por el accionante, datan del año 2021 (incapacidad No. 1201010000073415 del 20 al 21 de septiembre de 2021, No. 1201010000071499 (2407913) del 11 al 25 de agosto de 2021, No. 1201010000073205 del 16 al 19 de septiembre de 2021 y No. 2420002 del 26 al 15 de septiembre de 2021)<sup>24</sup>, mientras que la interposición del presente mecanismo se materializó el 16 de agosto de los corrientes<sup>25</sup>, es decir han transcurrido cerca de 2 años desde la última fecha de incapacidad petitionada.

En ese escenario, esta Sala no avizora que en las fechas reseñadas se hubiere presentado un evento de fuerza mayor o caso fortuito, ni tampoco que las condiciones de vulnerabilidad del actor por constituirse más gravosas que las que hoy describe (y las cuales se entiende no representan un obstáculo para la interposición de la actual acción de tutela), le hubieren impedido accionar tempranamente en defensa de sus derechos.

Luego entonces el curso de tan amplio lapso no puede tenerse como aceptable o razonable, en tanto los elementos de juicio que acompañan la causa no sugieren la existencia de supuestos que tornaran como una carga desproporcionada presentar la acción de tutela tan pronto se materializó el hecho vulnerador. En esa línea, resáltese como en el escrito impugnativo nada se dice al respecto del requisito aquí examinado, ratificando así los argumentos que en primera instancia descartaron la necesidad de una protección urgente e inminente.

Lo anterior sería suficiente para descartar la procedencia del mecanismo tutelar deprecado por el gestor, sin embargo, esta Sala ahondara en el elemento de subsidiariedad con el propósito de imprimir mayor certeza a la decisión.

## **6.2. Subsidiariedad.**

Tal como se anticipó en el acápite correspondiente de esta providencia, el reconocimiento y pago de incapacidades, por regla general, se erige como una controversia asignada a la competencia de los jueces laborales en la jurisdicción

---

<sup>24</sup> Anexos escrito de tutela inicial a folios 13-16 expediente digitalizado y unificado tutela primera instancia.

<sup>25</sup> Acta de reparto a folio 36 ibidem.

ordinaria, siendo ese el escenario principal para el trámite, estudio y decisión de ese tipo de asuntos.

Sin embargo, excepcionalmente se ha admitido la procedencia de la vía constitucional para el reclamo de auxilios económicos previstos en el SSS, en atención a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo. Para ese propósito, el alto Tribunal Constitucional sugiere la ponderación de aspectos “(...) como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos”<sup>26</sup>.

De entrada, resulta palmario que el presente caso no involucra una apersona de la tercera edad o adulto mayor como quiera que actor tiene 35 años de edad<sup>27</sup>.

Es evidente que el estado de salud del solicitante devino afectado con ocasión del accidente acaecido el 30 de noviembre de 2019 y que lo mantiene incapacitado en la actualidad. No obstante, para esta Sala, el impago de los créditos reclamados, no genera una amenaza urgente e inminente para la subsistencia vital del actor y la de su familia, habida cuenta que según se avizora de las probanzas allegadas al expediente, el actor actualmente percibe el pago de las incapacidades que se han seguido generando en los años 2022 y 2023, superiores a los 540 días.

Véase para los efectos, los volantes de liquidación de pago incorporados por CSS CONSTRUCTORES S.A. en los que se registra que a partir del 1 de octubre de 2022 y hasta el 31 de julio de 2023, se le ha reconocido al actor lo correspondiente a “Incapacidad EPS-EG/Ambulatoria >540 días”<sup>28</sup>, sin que se atisbe controversia frente al reconocimiento y pago del auxilio económico generado en ese lapso. De hecho, la hipótesis aquí apuntalada parece confirmada por el mismo interesado cuando en el escrito de alzada afirma que “*mi única fuente de ingreso es el auxilio económico que recibo por parte del pago de incapacidades las cuales son vitales para mi subsistencia y la de mi familia*”.

---

<sup>26</sup> T-194 de 2021

<sup>27</sup> Cédula de ciudadanía a folio 12 expediente digitalizado y unificado tutela primera instancia.

<sup>28</sup> Anexos escrito defensivo empleador a folios 123-132 ibidem.

En esa línea, véase cómo a pesar de la insatisfacción de las incapacidades del año 2021, dentro de los 2 años siguientes el actor a partir del pago efectuado por ese concepto en los años 2022 y 2023, ha podido atender las necesidades básicas propias y de su núcleo familiar, siendo que del relato fáctico no puede extractarse que los gastos de arrendamiento y de educación para sus hijas, se constituyan como erogaciones de reciente surgimiento con la virtualidad de mermar la capacidad de pago del reconocimiento económico que en la actualidad recibe mensualmente. Además, que el monto reconocido por incapacidades en el reciente año no dista mucho del valor del salario mínimo legal mensual vigente.

Igualmente, vale anotar que pese a que afirma el accionante que su esposa está desempleada, no se aduce y mucho menos se acredita una imposibilidad real que le impida, en atención al principio de solidaridad, adentrarse en el mercado laboral en aras de contribuir a los gastos del hogar, máxime que el mismo recurrente esclarece que la ayuda que requiere de terceros para movilizarse es esporádica y en todo caso no advierte que solo pueda ser brindada por su pareja.

En lo que concierne al derecho a la salud, nada se indica en torno a la negación de los servicios médicos por parte de la EPS SANITAS, en su lugar la continua expedición de incapacidades sugiere que en efecto está siendo debidamente valorado. Además, sobre los gastos de traslado y estadía para asistir a citas médicas programadas en la ciudad de Cúcuta, rememórese que por mandato legal y constitucional es a la EPS que ordena un servicio fuera de los municipios de cobertura la que ostenta el deber de asumir los costos de traslado, alimentación y alojamiento (en los precisos términos decantados por la jurisprudencia constitucional, a la que llegado el caso habría de atenerse), para lo cual el accionante podrá gestionar lo pertinente con la entidad de salud a la que se encuentra afiliado.

Así las cosas, pese a que el actor no ha retornado a la actividad laboral, lo cierto es que éste cuenta con una fuente de ingreso mensual por concepto de incapacidades superiores a 540 días que le permite proveerse la subsistencia básica propia y de su familia, sumado ello a que la prestación del servicio de salud se encuentra garantizada por parte de la EPS accionada.

Lo anterior conlleva inexorablemente a la desestimación de una amenaza flagrante, urgente, grave e inminente a sus derechos al mínimo vital y salud, y por tanto descartan la concurrencia de un perjuicio irremediable susceptible de ser contenido a través de la intervención del juez constitucional.

Por consiguiente, no es la intención de esta Sala negar el derecho que le asiste al trabajador a la satisfacción de las incapacidades superiores al día 180 y que hoy son objeto de tutela, no obstante lo que debe encararse es que la demanda laboral conserva, en este caso, la idoneidad y eficacia para zanjar definitivamente esa discusión y establecer qué entidad debe asumir la obligación de su pago, sin que las condiciones especiales del actor avalen la posibilidad si quiera excepcionalmente de anteponer la vía constitucional como una instancia alternativa y principal.

En consecuencia, tampoco se estima superado el requisito de subsidiariedad, por lo que forzosamente deberá confirmarse en su totalidad la decisión de primer nivel que acertadamente declaró la improcedencia de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

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

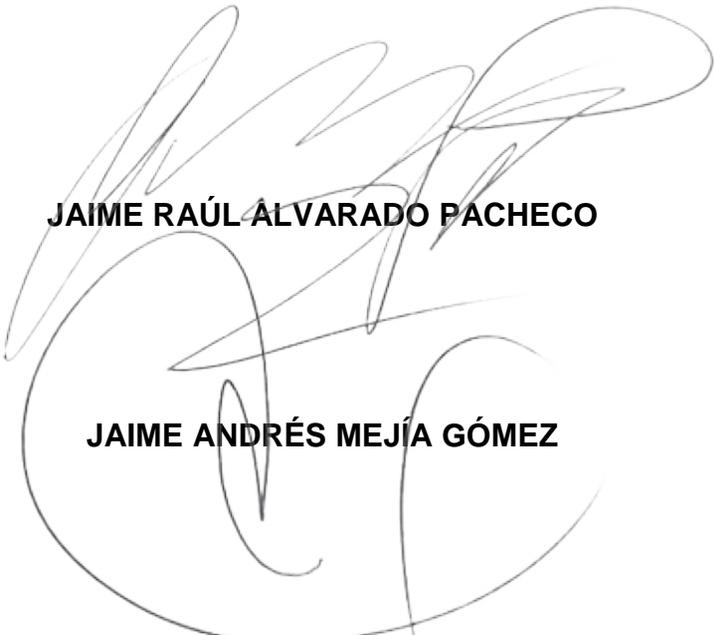
**PRIMERO: CONFIRMAR LA SENTENCIA** impugnada por el accionante, proferida el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona.

**SEGUNDO: COMUNICAR** lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional, una vez se levante la suspensión de los términos de la revisión eventual.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Los Magistrados,**



**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**

**JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**

**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

(En permiso)

**Firmado Por:**

**Jaime Raul Alvarado Pacheco**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**003**

**Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d2b80bfccdf1c5d18389474a0eab148f1bd1a13e8168d340a406046c92807423**

Documento generado en 10/10/2023 05:07:49 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**