

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

SENTENCIA DE TUTELA No. 089

Radicación: 76-001-31-07-003-2023-00095-00
Accionante: JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ
Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES - COLPENSIONES

Santiago de Cali, cuatro (04) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda dentro de la Acción de Tutela promovida por **JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, siendo vinculada la **EPS SALUD TOTAL**.

II- RESUMEN DE LA ACCIÓN

Señala el accionante que se encuentra afiliado en calidad de cotizante como trabajador independiente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, autoridad que ha retrasado y negado el pago de las incapacidades médicas que le corresponden por Ley, acumulando un total de 360 días.

Relata que el 10 de diciembre de 2022 tuvo un accidente que le generó trauma en la rodilla derecha por ruptura completa del ligamento cruzado anterior y otros diagnósticos, que ha presentado dolor y limitación funcional, por lo cual se le han generado una serie de incapacidades consecutivas donde la EPS SALUD TOTAL ha pagado hasta la fecha los 180 días que le corresponden por Ley.

Sentencia de Tutela N° 089
Radicación: T-2023-00095-00
Accionante: JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Expone que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se ha negado a reconocer y pagar el auxilio económico de las incapacidades comprendidas en los siguientes periodos:

- Del 28 de junio al 11 de julio de 2023 (15 días)
- Del 12 de julio al 10 de agosto de 2023 (30 días)
- Del 11 de agosto al 20 de agosto de 2023 (10 días)
- Del 19 de agosto al 25 de agosto de 2023 (7 días)
- Del 26 de agosto al 04 de septiembre de 2023 (10 días)
- Del 05 de septiembre al 14 de septiembre de 2023 (10 días)

Que la falta de pago por parte de COLPENSIONES ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna, pues el reconocimiento económico del subsidio es el único ingreso que venía recibiendo y sin el cual, se ve afectado todo su núcleo familiar el cual depende económicamente de él.

Por lo tanto, solicita al Juez Constitucional la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se le ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el pago de las incapacidades relacionadas¹.

III- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- **ACCIONANTE: JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.226.634, recibe notificaciones en la Calle 44A No. 7N27 del Barrio Popular de esta ciudad, abonado celular 312 862 63 60 y correo electrónico alvaro.12m@hotmail.com.

¹ Mediante auto sustanciatorio No. 352 del 27 de septiembre de 2023, se dispuso solicitar la remisión del expediente de tutela No. 76-001-33-33-016-2023-00266-00 al Juzgado Deciséis Administrativo Oral de Cali para tramitarlo de manera conjunta en la presente actuación, pues se advirtió que en ambos asuntos se trataba de los mismos derechos presuntamente vulnerados por la acción u omisión de la misma autoridad, y, la demanda constitucional se repartió primero a este Despacho.

Sentencia de Tutela N° 089
Radicación: T-2023-00095-00
Accionante: JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

- **ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.
- **VINCULADO: EPS SALUD TOTAL**, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjud@saludtotal.com.co.

IV- RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA

Mediante auto de sustanciación No. 348 del 25 de septiembre de 2023, se admitió el conocimiento de la acción, y se ofició a las entidades para que rindiera el informe respectivo, entregando la siguiente respuesta.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

La Dra. Martha Elena Delgado Ramos actuando en calidad de Directora de acciones constitucionales, mediante oficio No. BZ2023_16288321-2644909 del 27 de septiembre de 2023 señaló que el señor JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ presentó acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones ante el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali con radicado No. 76001310502120230031100 en la cual se negó el amparo solicitado mediante sentencia del 15 de septiembre de 2023. Igualmente, indicó que se conoció otra acción de tutela ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, bajo radicado No. 76001310301020230017900 en la cual se concedieron las pretensiones del actor mediante decisión del 31 de julio de 2023, y con providencia del 24 de agosto siguiente se declaró el cierre del trámite incidental.

Que, respecto a la solicitud de pago de incapacidades del 11 de agosto al 14 de septiembre de 2023, revisado el histórico de trámites del accionante, se constató que no reposa radicada ninguna solicitud a través de los medios oficiales, pendiente por resolver.

Refiere que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dirimir el conflicto indicado por el accionante, pues es una vía residual cuando no se tiene ninguna otra opción para reclamar el derecho conculcado, y en este caso no se configura dicho presupuesto pues el actor cuenta con los mecanismos judiciales para hacer valer los derechos que refiere como presuntamente vulnerados.

Sobre la radicación de solicitud por medios no oficiales, sostiene que el accionante radicó su petición a través de un correo electrónico no autorizado por la administradora, y, además, no se demostró la recepción del mismo.

Indica que la entidad recibe miles de solicitudes diariamente, por lo que se encuentra organizada por procesos que permitan la clasificación, organización y adecuado trámite de todas estas, lo que conlleva a generar mecanismos de recepción de solicitudes a través de formularios y medios exclusivos para ser direccionados correctamente y atenderlos en el término legal.

Afirma que respecto a los trámites misionales administrados por la entidad, relacionados con solicitudes de prestaciones económicas, novedades de nómina de pensionados, pagos de subsidios de incapacidad así como valoración de la pérdida de capacidad laboral, entre otros, deberán ser radicados en los puntos de atención al ciudadano PAC, teniendo en cuenta que estas solicitudes requieren de unas validaciones tendientes a evitar alguna suplantación o cualquier riesgo que afecte el reconocimiento de un derecho económico.

Seguidamente resalta que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que nazca dicha obligación por parte del receptor, el medio debe ser un canal habilitado con el fin de tener comunicación entre las dos partes. Sin embargo, insiste, el correo utilizado por el accionante nunca ha estado habilitado con este fin y el mismo no permite la transferencia de datos.

También sostiene que, un correo electrónico no permite garantizar la identificación plena del remitente y tampoco cumple con lo señalado en la Ley, razón por la que queda claro, que la entidad no ha vulnerado derecho alguno, en la medida que, al no haberse radicado en un canal oficial o autorizado previamente por la entidad, tampoco nació la obligación de haber remitido por competencia conforme al artículo 21 del CPACA. Lo anterior por cuanto estos correos solo son de salida y nada de lo que llega allí es leído, clasificado o tramitado, en razón a las exigencias de seguridad legal e institucional.

Por otra parte, afirma que cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales.

Finalmente, alega que el trámite de la presente tutela, ya había sido objeto de estudio por otro Juez el cual no accedió a las pretensiones solicitadas por el accionante, por lo que la presente acción de tutela debe ser declarada improcedente ante la existencia de la cosa juzgada.

Agrega que, en relación al caso objeto de estudio, se evidencia una acción temeraria por parte del accionante, ya que como se encontró otro trámite por el cual adelantó acción de tutela con los mismo hechos, pretensiones y partes, trámite adelantado en los Juzgados Veintiuno Laboral del Circuito de Cali en expediente No. 76001310502120230031100 y Décimo Civil del Circuito de Cali bajo el número 76001310301020230017900 por lo que la presente tutela debe ser declara improcedente.

- **EPS SALUD TOTAL**

La Dra. Carolina González Rojas en su calidad de Gerente, mediante oficio del 02 de octubre de 2023, señaló que se opone a las pretensiones de la acción de tutela por no ser responsable de las prestaciones reclamadas por el actor. Explica que es el fondo de pensiones quien debe asumir el pago de las incapacidades, máxime si se sabe que el actor cuenta con un concepto

Sentencia de Tutela N°	089
Radicación:	T-2023-00095-00
Accionante:	JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ
Accionada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

de rehabilitación integral favorable generado en los términos de Ley por parte de su representada.

Indica que el 27 de junio de 2023 completó los 180 días de incapacidad continuos, periodo que SALUD TOPTAL EPS cubrió el auxilio conforme a las disposiciones legales, por lo cual, desde el 28 (día 181 de incapacidad hasta el día 540 por el mismo diagnóstico, relacionado o secundario) le corresponde directamente al Fondo de Pensiones realizar el reconocimiento económico de las incapacidades e iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, conforme a lo previsto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Así entonces, afirma que el accionante no cuenta con incapacidades pendientes por liquidar según los sistemas de información de la entidad y tampoco cuentan con información de calificación de pérdida de capacidad laboral. Por ello, aduce que estamos frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a SALUD TOTAL EPS, pues la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales pretendidos.

Por otra parte, sostiene que el accionante cuenta con la vía jurisdiccional ante los Juzgados Laborales, ya que el legislador dispuso para este tipo de pretensiones el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, bajo la jurisdicción ordinaria laboral.

Con base en lo anterior, solicita se desvincule a SALUD TOTAL EPS de la presente actuación.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción pública de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas fue incorporada al sistema jurídico vigente mediante la Carta Política de 1991 cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad o de los particulares.

Esta herramienta, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado Social y Democrático de Derecho, debe ser utilizada de manera residual, sumaria y eficaz con el objetivo señalado en la Ley que no es otro que la protección efectiva de los derechos fundamentales y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normatividad que la rige.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política: *“Esta acción sólo 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”*.

Con fundamento en lo expuesto en párrafos anteriores, examinaremos si en el caso objeto de la decisión se reúnen los presupuestos necesarios para acceder a la solicitud de amparo presentada, lo que se hará mediante el examen de las pruebas regularmente aportadas al trámite de la misma, tal como lo ordena el artículo 164 del Código General del proceso.

En el caso objeto de estudio el accionante alega la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital, argumentando que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se ha negado a reconocer el subsidio económico a que tiene derecho, conforme a las incapacidades generadas por su médico tratante en los siguientes periodos:

- Del 28 de junio al 11 de julio de 2023 (15 días)
- Del 12 de julio al 10 de agosto de 2023 (30 días)
- Del 11 de agosto al 20 de agosto de 2023 (10 días)
- Del 19 de agosto al 25 de agosto de 2023 (7 días)
- Del 26 de agosto al 04 de septiembre de 2023 (10 días)
- Del 05 de septiembre al 14 de septiembre de 2023 (10 días)

Afirma el accionante, ya solicitó el pago ante la referida autoridad y a la fecha no le han sido pagadas, situación que compromete sus garantías fundamentales, pues ante la imposibilidad de trabajar por su patología, el auxilio derivado de las incapacidades es el único ingreso para él y su núcleo familiar. En ese contexto, la tutela se muestra como la medida que constituye

Sentencia de Tutela N° 089
Radicación: T-2023-00095-00
Accionante: JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ
Accionada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

el camino adecuado para resolver sobre la cuestión planteada, por cuanto se erige como el único medio de defensa judicial que pueda en un momento dado disponer la protección de sus derechos fundamentales, en caso de que sea verificada su vulneración por parte de la entidad accionada.

En ese orden de ideas, tenemos probado que el accionante se dirigió a la entidad accionada a través de correo electrónico, remitiendo los soportes para solicitud de pago de las incapacidades generadas en los periodos mencionados en párrafos anteriores.

De cara a lo anterior, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES indicó que el procedimiento realizado por el accionante no era el dispuesto por la entidad para el trámite relacionado con el reconocimiento y pago de incapacidades médicas, siendo que el mismo debía hacerse de manera presencial en los puntos de atención al ciudadano dispuestos por la administradora.

Como fundamento de esta premisa, señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional, autoridad que en Sentencia T-230 de 2020, definió lo siguiente:

*“(…) una de las excepciones a la citada regla, refiere a lo previsto en **el artículo 15 del CPACA que habilita a las autoridades para exigir que ciertas peticiones se presenten por vía escrita (en físico), para lo cual, deberán facilitar a los interesados formularios que permitan estandarizar tales solicitudes.** Esta posibilidad, que podría leerse en un primer momento como una limitación al ejercicio del derecho de petición, por cuanto se restringe la elección del medio a utilizar por parte del interesado, fue avalada por esta Corporación, al considerar que **se trata de una medida extraordinaria de la que se pueden valer las entidades públicas, sujeta a estrictos criterios de razonabilidad y proporcionalidad**”*

Igualmente, destaca el siguiente apartado de la misma sentencia:

*“Como ya se anunciaba, **el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos.** En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o **medios telefónicos,** (ii) **por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes,** o **por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–,** o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos”.*

Sentencia de Tutela N°	089
Radicación:	T-2023-00095-00
Accionante:	JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ
Accionada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Con esto, busca enfatizar que el accionante desatendió los canales habilitados para la radicación de solicitudes relacionadas con prestaciones económicas como el reconocimiento y pago de incapacidades temporales. De manera que resalta, la dirección electrónica: contacto@colpensiones.gov.co, es de uso exclusivo para la radicación de facturas/comunicaciones oficiales externas, como se evidencia en su sitio web y, además, no permite la transferencia de datos, pues este tipo de correos solo son de salida y nada de lo que llega allí es leído, clasificado o tramitado, en razón a las exigencias de seguridad legal e institucional.

Frente a esta postulación, anuncia el Despacho que la misma no tiene vocación de prosperar por las razones que a continuación se enuncian.

Para empezar, tenemos que el señor JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ remitió las solicitudes a los correos electrónicos:

- (i) atencion@colpensiones.gov.co,
- (ii) contacto@colpensiones.gov.co
- (iii) tramitescolpensiones2@colpensiones.gov.co
- (iv) respuesta.acciones@colpensiones.gov.co
- (v) tramitescolpensiones@colpensionestransaccional.co
- (vi) notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
- (vii) colpensiones@defensorialq.com.co²

Todos ellos, se advierte, son del dominio de la entidad, entiéndase @colpensiones.gov.co y puntualmente, el @defensorialq.com.co es el habilitado para contactar al defensor del consumidor financiero de la entidad³. Por lo cual, en principio, le asistiría razón a la accionada cuando afirma que esas direcciones no son las habilitadas para la radicación de solicitudes como la que convocó la presente acción constitucional. Sin embargo, se limitó a indicar que una de ellas, contacto@colpensiones.gov.co, no permite la transferencia de datos, omitiendo pronunciarse sobre las demás, por lo que se entiende, estas sí permiten la interacción entre la entidad y los usuarios, de manera que el

² Cfr. 02EscritoTutela Folios 10 al 20

³ Cfr. <https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/507/colpensiones-promueve-defensa-de-derechos-de-clientes-y-usuarios/>

funcionario encargado de su administración puede corroborar el recibo de mensajes de datos así como su contenido y, así, al advertir que se ha dirigido a un canal inadecuado, **debe** remitirlo a la dependencia encargada para su debida gestión.

En consonancia con el punto anterior, contrario a lo afirmado por COLPENSIONES, cuando aduce que al enviarse la solicitud por un medio no habilitado, no nace la obligación de remitir por competencia conforme al artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; lo cierto es que en la misma legislación se ha formulado que cualquier medio tecnológico o electrónico dispuesto por las entidades pertenecientes a la administración pública, es apto para el ejercicio del derecho fundamental de petición⁴; lo cual también ha sido decantado por la jurisprudencia, de manera que la justificación entregada por la accionada no es procedente.

Para la Judicatura es entendible y razonable que las entidades cuenten con la facultad de exigir ciertas formalidades para la recepción de solicitudes, pero ellas no deben convertirse en barreras administrativas que obstaculicen el ejercicio de derechos fundamentales como es el de petición, menos en cuestiones como las planteadas en este asunto, pues obligar al usuario a radicar una petición de manera física desatiende las diversas formas de comunicación que regulan las relaciones sociales en la actualidad y que, han sido reconocidas y legitimadas por el ordenamiento jurídico para la interacción entre personas, incluyendo a las entidades del Estado.

Lo anterior, también responde a la garantía del debido proceso, pues la entidad cuenta con los medios y capacidad administrativa para dirigir las solicitudes a las dependencias que corresponda y una vez allí, si se requiere algún documento, requisito o información adicional, la persona encargada podrá contactar al usuario para ello. Así entonces, la entidad no está en posición de negar la existencia de las peticiones, pues, aunque se radicaron

⁴ Cfr. Artículo 5 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

a través de un medio diferente al habilitado, no demostró que las mismas no hubieran sido realmente radicadas.

Con lo anteriormente expuesto, se entiende acreditado que el señor JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ radicó solicitud para el pago de incapacidades temporales ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, así⁵:

- El 18 de julio de 2023 a las 13:33 horas solicitó el pago de las incapacidades comprendidas entre el 12 de julio y el 10 de agosto de 2023.
- El 11 de agosto de 2023 a las 13:35 horas solicitó el pago de las incapacidades comprendidas entre el 11 de agosto y el 20 de agosto de 2023.
- El 05 de septiembre de 2023 a las 15:19 horas solicitó el pago de las incapacidades comprendidas entre el 19 de agosto y el 25 de agosto de 2023.
- El 05 de septiembre de 2023 a las 14:40 horas solicitó el pago de las incapacidades comprendidas entre 26 de agosto y el 04 de septiembre de 2023, así como las del 05 de septiembre hasta el 14 de septiembre de 2023.

Ahora bien, de todas ellas, se comprobó que las incapacidades del 28 de junio al 11 de julio de 2023 y del 12 de julio al 10 de agosto de 2023, ya fueron objeto de pronunciamiento por parte del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali, autoridad que mediante sentencia de tutela No. 089 del 31 de julio de 2023, resolvió ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES pagar dichas incapacidades, las cuales ya fueron abonadas a la cuenta bancaria autorizada por el accionante.

De cara a lo anterior, el Despacho no se pronunciará sobre las incapacidades comprendidas entre el 28 de junio de 2023 y el 10 de agosto de 2023, pues

⁵ Ver 02EscritoTutela Folio 12 y 10ExpedienteTutelaJuzgado16AdministrativoOralCali Folio 14 y siguientes.

sobre las mismas ya hubo un pronunciamiento judicial en firme que resolvió la controversia, operando el fenómeno de la cosa juzgada que dicta:

“La cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto. Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo (...)” Sentencia C-522 de 2009.

Ahora bien, el mismo fenómeno jurídico no opera frente a las demás incapacidades radicada, como lo pretende la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, pues si bien fueron objeto de otra acción de tutela conocida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, lo cierto es que dicha autoridad resolvió negar las pretensiones del actor por falta de prueba de haber solicitado a la administradora el reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas a través del amparo constitucional. Por lo tanto, no podría predicarse la cosa juzgada, en tanto dicho Juzgado no se pronunció sobre la procedencia o no del pago solicitado, precisamente, porque en el examen de los hechos no encontró probado un trámite administrativo esencial para proseguir con el estudio correspondiente.

Entrando en la materia que ocupa las pretensiones del accionante, tenemos que el subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

Es esto, justamente, lo que explica la importancia de que las incapacidades sean reconocidas y pagadas de forma expedita, por el papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan

temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia por razones de salud.

La Corte Constitucional en las sentencias de tutela T-333 de 2013, T-097 de 2015, T-140 de 2016, T-144 de 2016, la sentencia T-246/18 y la T-161 de 2019, entre otras, se ha pronunciado, de forma insistente, acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del Sistema General de Seguridad Social Integral en el desembolso de la citada prestación económica.

El primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional se encuentra en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores⁶.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. El artículo 206 dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de *“las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”*, y autorizó a las E.P.S. para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras.

El régimen de responsabilidades en el pago de las incapacidades causadas, señala: **(i)** los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente, **(ii)** desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las E.P.S. y, **(iii)** desde el día 181 hasta el día 540 de incapacidad, la obligación de pagar las incapacidades recae en cabeza del **Fondo de Pensiones**.

⁶ *Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227*. “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”.

Cabe resaltar el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia T-401 del 23 de junio de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en donde agregó la atribución de responsabilidades en relación con el pago de incapacidades, señalada previamente:

Atribución legal de responsabilidad en el pago de incapacidades

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Teniendo presente esta normativa, es claro que, en todos los casos futuros, esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley 1753 de 2015, el Juez Constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberán acatar lo reglado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó claramente la responsabilidad en el pago de las incapacidades.

Ahora, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene carácter residual, toda vez que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad *“reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*.

Así las cosas, 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, es acudir a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye 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.

El derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte Constitucional como *"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*.

En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional en múltiples decisiones ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza. Tales consideraciones fueron reiteradas en las Sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016 dictadas por la Corte Constitucional en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, el accionante JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ, trabajador independiente dedicado a la construcción, ha reiterado que la entidad accionada no le ha cancelado las siguientes incapacidades: (i) inicio: 11 de agosto de 2023 y fecha final: 20 de agosto de 2023; (ii) inicio: 19 de agosto de 2023 y fecha final: 25 de agosto de 2023; (iii) inicio: 26 de agosto de 2023 y fecha final: 04 de septiembre de 2023 y (iv) inicio: 05 de septiembre de 2023 y fecha final: 14 de septiembre de 2023. Que esta omisión le causa perjuicios, pues su núcleo familiar depende económicamente de él, sin que exista prueba que indique que cuenta con otro medio para subsistir diferente a los ingresos que percibe por su trabajo como constructor⁷, pues la entidad accionada no controvertió esta cuestión y tampoco aportó pruebas que conlleven a determinar que la falta de pago de las incapacidades en cuestión no afecta su mínimo vital y, por tanto, la acción de tutela se torne improcedente.

Como se advirtió antes, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES argumenta su negativa de reconocer y pagar las referidas incapacidades como quiera que el accionante presentó su solicitud a través de correo electrónico, medio que no está habilitado para tal fin según las políticas internas de la entidad para la recepción de solicitudes. Esta posición se descalificó por parte del Despacho como quedó consignado en párrafos anteriores.

En ese orden de ideas, el amparo constitucional debe ser concedido, en virtud a que se ha demostrado debidamente que al actor se le prescribieron una serie de incapacidades, las cuales fueron radicadas ante el Fondo de Pensiones, que las mismas por ser posteriores al día 180 se encuentra en cabeza de esa entidad y que no dispone de otros ingresos económicos que pongan a salvo su derecho fundamental al mínimo vital.

Sin más consideraciones de orden legal, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI**, actuando como Juez de Tutela por mandato de la Carta Política y por autoridad de la Ley,

⁷ En requerimiento efectuado por el Despacho el 04 de octubre de 2023, el accionante afirmó ser trabajador independiente en el área de construcción de obras. Ver 14 RespuestaAccionante Folio 1.

Sentencia de Tutela N°	089
Radicación:	T-2023-00095-00
Accionante:	JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ
Accionada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital de **JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a través de la Dirección de prestaciones económicas o la dependencia que corresponda, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda al pago de las incapacidades desde el 11 de agosto de 2023 hasta el 14 de septiembre de 2023, para un total de 37 días, reclamados a través de la presente acción constitucional por el señor **JOSE NELIO CÁRDENAS SÁNCHEZ**.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente actuación a la entidad **SALUD TOTAL EPS**.

CUARTO: Lo resuelto en este fallo podrá ser impugnado conforme lo ordenado en el art. 31 del Decreto 2591 de 1991. Si ello no ocurriere en término, se remitirá el expediente original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Remítase la actuación al Centro de Servicios de esta especialidad a fin de que se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA PORTILLA LOPEZ
JUEZ

Firmado Por:
Sandra Liliana Portilla Lopez
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003 Especializado
Cali - Valle Del Cauca

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: **673f57e70e9e38881573c31cb036e20af8b67f0f5f69886e7d125f87880bb64d**

Documento generado en 04/10/2023 03:39:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>