



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: JORGE FLÓREZ OSPINO
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES
RADICADO: 20-001-33-33-002-2019-00399-01
MAGISTRADO PONENTE. Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el Gerente de la Sucursal Valledupar de SALUD TOTAL EPS S, en su condición de entidad vinculada al presente asunto, contra el fallo de tutela de fecha 5 de diciembre de 2019¹, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Valledupar, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales invocados por el tutelante JORGE FLÓREZ OSPINO.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Relató el tutelante, que en su calidad de cotizante dependiente realizaba sus aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, regentado por la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante COLPENSIONES), entidad en la que había radicado unas incapacidades superiores a 181 días, derivadas de sus patologías de lumbalgia crónica y parestesia con radiculopatía.

En virtud de lo anterior, sostuvo que ante la reclamación del pago del subsidio de incapacidad superior al día 181, COLPENSIONES le exigió los aportes de incapacidades posteriores al día 180, originales y transcritas por parte de Salud Total EPS hasta el día 258. Asimismo, fuera actualizado el índice base salarial de los años 2018 y 2019, requiriendo además, el consolidado de todas las incapacidades canceladas. Exigencias que fueron peticionadas a la citada EPS el día 25 de abril de 2019.

Sostuvo que el día 15 de agosto de 2019, petitionó a COLPENSIONES el adelantamiento de la calificación de pérdida de capacidad laboral, como quiera que luego de ser valorado por el Neurocirujano adscrito a la EPS, se coligió con su remisión a medicina laboral para tal propósito.

¹ Folios 77 a 82 del expediente.

Añadió que en el aludido derecho de petición, también solicitó a COLPENSIONES el pago de cuatro (4) meses de incapacidades superiores al día 181, alegando no haber recibido el respectivo subsidio durante el tiempo señalado, sin que dicha entidad emitiera la respectiva resolución administrativa, omisión que conducía a la vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, y al debido proceso.

2.2.- PRETENSIONES.-

Constituyó el objeto de la presente tutela, las pretensiones que a continuación se resumen:

"1. SOLICITO (...) se me ampare mis derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, EL DERECHO A LA IGUALDAD por mi condición de debilidad manifiesta, tengo un procedimiento vital urgente, y requiero el pago de 120 días de incapacidades, TRANSCRITAS POR SALUD TOTAL E.P.S.

2. (...) APLICAR EL PRECEDENTE JUDICIAL, (...), sentencia T-727/11. PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA, Protección constitucional.

3. REQUIERO se le ordena COLPENSIONES, a las 48 horas siguientes de la notificación, emita la resolución de reconocimiento económico de las incapacidades hasta el DIA 540, (...) por ser sujeto de protección constitucional (...).

4. SOLICITO (...), Se Me ampare mis derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, MINIMO VITAL Y MOVIL, CONFIANZA LEGITIMA ante COLPENSIONES, solicito se le orden el pago de 120 días de incapacidades, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del fallo de fondo, (...)

5. SOLICITO (...), LA ORDEN JUDICIAL E INMEDIATA DE HACER EL PROCESO DE CALIFICACIÓN CON EL CONCEPTO DE REHABILITACION DESFAVORABLE (...)" (SIC). (...)

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en el artículo 86 de la Constitución Política.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

A folio 33 del paginario, se advierte que mediante auto del 25 de noviembre de 2019 fue admitida la presente tutela, corriéndosele traslado a COLPENSIONES, para que en el término de dos (2) días ejerciera su derecho a la defensa respecto a los hechos y pretensiones de la parte accionante.

Así mismo, el Despacho genitor de la litis vinculó al asunto a la EPS SALUD TOTAL para que dentro del mismo término de dos (2) días, se pronunciara respecto a los supuestos alegados por el tutelante.

En virtud de lo anterior, fueron allegadas las respectivas contestaciones de la manera que a continuación se sintetiza:

- o COLPENSIONES

Mediante escrito del 27 de noviembre de 2019², la Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES petitionó la declaratoria de improcedencia de la tutela incoada por el señor JORGE FLÓREZ OSPINO, argumentando la improperidad en el pago exigido por concepto de incapacidades, como quiera que mediaba concepto desfavorable de rehabilitación emitido por parte de su EPS SALUD TOTAL, lo cual daba lugar era al adelantamiento del trámite de calificación de la pérdida de su capacidad laboral, como efectivamente se estaba llevando a cabo a través del Área de Medicina Laboral de COLPENSIONES.

Afirmó que la anterior decisión le fue informada al tutelante, sin que pudiera predicarse la vulneración por parte de COLPENSIONES, de los derechos fundamentales alegados.

○ SALUD TOTAL EPS -S

Mediante escrito del 3 de diciembre de 2019³, el Gerente de la Sucursal Valledupar de SALUD TOTAL EPS, se opuso a las pretensiones de la tutela, aduciendo que era responsabilidad de la Administradora del Fondo de Pensiones al cual se hallara afiliado el accionante, quien debía reconocer y pagar las incapacidades causadas a su favor y que superaran los 180 días.

Afirmó que las Entidades Promotoras de Salud, fueron creadas para suministrar el Plan de Beneficios de Salud a sus afiliados, y cancelar las incapacidades por enfermedad general hasta el día 180, siempre que se cumplieran los requisitos para tal fin. Por lo que, en ese orden, resultaba evidente en el caso bajo estudio, la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a Salud Total.

Manifestó que en el presente caso, el señor JORGE FLÓREZ OSPINO el día 7 de febrero de 2019 había completado los 180 días de incapacidad, por el diagnóstico de trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía, precisándose que hasta dicha fecha Salud Total reconoció económicamente las incapacidades generadas, lo cual indicaba que a partir del día 8 de febrero de 2019, era la AFP a quien le correspondería el cubrimiento de las prestaciones causadas.

Adujo que luego que el accionante cumplió los 120 días de incapacidad, Salud Total emitió concepto de rehabilitación integral desfavorable, mismo que fue notificado a COLPENSIONES el día 26 de septiembre de 2019, denotándose que ya no se trataba de una patología aguda que generaba incapacidades, si no que se estaba frente a una patología crónica.

De otra parte, indicó que el objeto de la pretensión del actor era eminentemente de carácter económico, por lo cual, era la jurisdicción ordinaria la competente para la resolución del litigio propuesto.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha 5 de diciembre de 2019, amparó los derechos fundamentales invocados por el accionante JORGE FLÓREZ OSPINO, fundamentándose en las apreciaciones que a continuación se transcriben:

² Folios 41 a 43 del expediente.

³ Folios 55 a 71 del expediente

"El despacho procederá a manifestarse teniendo en cuenta el siguiente postulado:

"El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

- (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 encuentran a cargo de las EPS.*
- (iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.*
- (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente"

(...)

Conforme a lo anterior, se observa que la EPS SALUD TOTAL, notifico a Colpensiones el día 26 de septiembre de la presente anualidad, cuando se supone que debía enviarlos el día 150 de las incapacidades, igualmente se observa que (...) la EPS no tuvo en cuenta los términos para él envió en las fechas establecidas para tal fin.

En cuanto al trámite tendiente a calificar la pérdida de capacidad laboral, este despacho (sic) no ve procedente referirnos al caso toda vez, que somos conscientes que deben surtirse unos trámites administrativos y que el accionante debe estar pendiente a cualquier requerimiento llevado a cabo por Colpensiones, sin embargo se observa que Colpensiones se ha manifestado frente a la solicitud por usted elevada, y reposan el paginario respuesta vista a folio 47, 51, 52 del expediente.

Colofón de lo expuestos, se tiene que no encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el señor Jorge Flórez Ospino, a su mínimo vital, que en el caso que nos ocupó el fondo de pensión se niega a reconocer los pagos de las incapacidades, que si bien es cierto Colpensiones manifiesta que debe presentar (...) solicitud de PCL, no es menos cierto que el deber la EPS SALUD TOTAL, debió enviar CONCEPTO de rehabilitación en los términos estipulados para tal fin y se hubiera evitado la presente acción". (SIC).

V. IMPUGNACIÓN.-

A folio 88 del expediente, el Gerente de la Sucursal Valledupar de SALUD TOTAL EPS impugnó el fallo de tutela objeto de revisión en esta instancia judicial, ratificándose en su posición sentada en la contestación de la tutela, añadiendo que se constituiría en un acto de desviación de recursos por parte de la EPS el hecho de adjudicarle a un usuario, una pensión y/o incapacidades vitalicias cuando los recursos del Sistema General de Seguridad Social tenían una destinación específica, máxime cuando las prestaciones reclamadas superaban los 180 días, resultando ser competencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensión, la asunción de tales acreencias.

Advirtió que en el caso bajo estudio, al señor JORGE FLÓREZ OSPINO se le venían transcribiendo sus incapacidades, no obstante, al superar los 120 días de incapacidad se procedió a notificarle a la ARL, así como a la Administradora de Fondos de Pensiones, a fin de que esta última procediera con la asunción del subsidio de las incapacidades superiores al día 180.

Por lo antes anotado, peticionó la revocatoria de la decisión acusada y que en su lugar se exonerara a SALUD TOTAL del pago de las incapacidades reclamadas por el actor.

VI. CONSIDERACIONES.-

6.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, y de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de éste distrito judicial.

Al respecto, señala el inciso segundo del artículo 32 *ibidem* que "El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará..."

6.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Corresponde a la Sala determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas allegadas durante el trámite sumarial y la decisión adoptada por el *A quo*, le asiste derecho al señor JORGE FLÓREZ OSPINO, a que mediante la presente acción de tutela, las entidades accionadas responsables le reconozcan y paguen las incapacidades laborales generadas con ocasión del padecimiento de sus patologías de *lumbalgia crónica y parestesia con radiculopatía*. O si por el contrario, lo pretendido no es posible, dada la improcedencia de dicha acción para la reclamación de tales acreencias.

6.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Respecto al tema de la procedencia de la acción de tutela, cuando existan situaciones jurídicas susceptibles de ser ventiladas a través de la vía ordinaria, la honorable Corte Constitucional ha señalado:

“En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”⁴.

En la sentencia T-144 de 2016, la Corte Constitucional hace hincapié a la estricta observancia del principio de subsidiariedad para la utilización del mecanismo de amparo cuando lo que se persigue es el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, sin embargo, puntualizó dos hipótesis que conducirían al operador judicial a admitir la procedencia excepcional de la acción de tutela para la cancelación del auxilio por incapacidad, en ese orden, sostuvo:

“11. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas en Colombia, el cual solo procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. De igual manera, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que es causal de improcedencia de la acción la existencia de otros recursos o medios judiciales (numeral 1º).

Lo anterior encuentra fundamento en el principio de subsidiariedad, el cual implica que, prima facie, la acción de tutela no puede desplazar los recursos judiciales ordinarios de defensa de derechos fundamentales[34], en tanto son los jueces naturales, los competentes para conocer y determinar los litigios propios de la jurisdicción ordinaria o la contencioso-administrativa, según el caso.

12. En virtud de tal principio, esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico

⁴ Sentencia T-177/11

surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios.

(...)

13. A pesar de lo expuesto, el mismo artículo 86 constitucional establece excepciones a la regla de improcedencia al señalar que el amparo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; o cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz.

En otras palabras, se ha indicado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.

14. Frente a la primera hipótesis, la jurisprudencia ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten a los jueces establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios[35]. En efecto, la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares son aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente.

Adicionalmente esta Corporación ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna.

15. Aunado a lo anterior y frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos (i) la inminencia, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la necesidad urgente de protección; y (iv) el carácter inaplazable de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral.[36]

Por lo expuesto, si el juez verifica que el accionante se encuentra en alguna de tales hipótesis, debe considerar que la acción de tutela procederá, "para remover los obstáculos que enfrentan

quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales”[37].

Ahora bien, respecto a la utilización de la acción de tutela como mecanismo excepcional para la reclamación del pago de incapacidades médicas, ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia T-140 de 2016:

“La acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.”

De conformidad con lo anterior, adujo en la citada sentencia el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional, que en materia del pago de las incapacidades dicha carga prestacional debía ser asumido por las entidades responsables atendiendo el siguiente orden:

“El pago de las incapacidades deberá ser asumido por las Administradoras de Riesgos Laborales en el primer caso y por las Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones en el segundo, no siendo posible que estas se sustraigan de sus obligaciones bajo el argumento de que la calificación del origen del accidente o la enfermedad se encuentra en discusión ya que las normas y la jurisprudencia reseñadas son claras en que tal circunstancia no puede constituirse en una fuente de riesgo para la consumación de un perjuicio irremediable de quien ha sufrido una disminución en su estado de salud y por esta razón merece una protección especial por parte de la sociedad, las autoridades y más aún, de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, las cuales están encargadas de velar por la atención de las personas que han visto como se materializan en su persona las contingencias cubiertas por el sistema y para cuyo aseguramiento ellas y sus empleadores han realizado las cotizaciones de ley⁵.

En cuanto al régimen normativo y jurisprudencial de las entidades responsables de la asunción del pago de las incapacidades cuando se ha emitido concepto desfavorable de rehabilitación por parte de la Entidad Promotora de Salud, la Corte Constitucional en la reciente Sentencia T-246 de 2018, señaló:

“Las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico. Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad

⁵ Sentencia T-140/16

del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera: Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador. A su vez, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador. En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, 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”.

6.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, el accionante JORGE FLÓREZ OSPINO, interpone acción de tutela en contra de COLPENSIONES con el propósito que le sean amparados sus derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la vida digna, entre otros, vulnerados a juicio de aquel, ante la negativa de la accionada en reconocerle y cancelarle las incapacidades laborales generadas con ocasión de las patologías de *lumbalgia crónica y parestesia con radiculopatía*.

Se destaca que, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Valledupar, concedió lo peticionado por el accionante, al considerar que la EPS SALUD TOTAL en su condición de vinculada a la presente tutela debía asumir la carga prestacional derivada de las incapacidades, como quiera que notificó extemporáneamente a COLPENSIONES, el concepto de rehabilitación del tutelante JORGE FLÓREZ OSPINO.

6.5.- ANÁLISIS DE LA SALA

De las pruebas obrantes en el escrito de tutela, se registra a folio 22 del expediente la historia clínica que da cuenta de la patología padecida por el tutelante JORGE FLÓREZ OSPINO, y por consiguiente el devenir de las incapacidades que por la presente acción reclama, generadas con ocasión del cuadro clínico aquejado.

Así mismo, versa a folios 41 a 71 del paginario el pronunciamiento de las entidades accionadas respecto a la reclamación de la aludida prestación, y la posición de no reconocimiento y pago de tales acreencias, alegándose la improcedencia de la acción de tutela para tal propósito, en lo que concernía a las responsabilidades de cada una de ellas.

Examinado el asunto traído a juicio, en principio podría afirmarse sobre la improcedencia de la acción de amparo para la consecución del fin perseguido por el tutelante; por cuanto se trata de un reconocimiento prestacional propio de ser ventilado a través del procedimiento ordinario. No obstante, al revisarse las condiciones que revisten al accionante y que lo enmarcan en la condición de sujeto de especial protección constitucional al hallarse disminuido físicamente, para la Sala en apoyo del sustento jurisprudencial arriba citado, cobra especial interés la temática haciéndose susceptible de ser tramitado el presente litigio a través del mecanismo constitucional de amparo.

Al respecto, sea oportuno traer a colación lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia T-008 de 2018, frente al estudio sobre la

subsidiariedad y la aplicación de la flexibilidad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales, así:

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.

Así las cosas, adentrándose la Sala en el examen de la situación planteada en el libelo, se evidencia que el señor JORGE FLÓREZ OSPINO en su condición de incapacitado, carece actualmente de salario alguno diferente al generado de las incapacidades laborales producto de la patología padecida, razón por la cual solicita el reconocimiento y pago de dicho auxilio.

Ahora bien, como quiera que en el caso bajo estudio la negativa en el pago de la prestación reclamada por el tutelante configura la afectación a su derecho al mínimo vital, y dado que de la información contenida en el acervo probatorio obrante en el expediente, se advierte que las incapacidades cuyo pago se exija superen el día 180⁶, aparecería necesario argüir que la entidad responsable u obligada en la asunción del reconocimiento y cancelación de las acreencias no sería otra diferente a COLPENSIONES, hasta el día 540, dada su condición de Fondo de Pensiones al cual se halla afiliado el accionante. No obstante, conviene precisar que era obligación de SALUD TOTAL EPS remitir a COLPENSIONES el concepto de rehabilitación del tutelante antes del cumplimiento del día 150, y no esperar la superación en demasía de los 180 días como erróneamente lo hizo.

Por lo anterior, como quiera que a folio 44 del paginario se evidencia que solo hasta el día 27 de septiembre de 2019, SALUD TOTAL EPS remitió a COLPENSIONES el concepto desfavorable de rehabilitación del señor JORGE FLÓREZ OSPINO, habiéndose cumplido a juicio de aquella entidad, el día 180 de incapacidad el 7 de febrero de 2019, oportuno resulta colegir que sea dicha EPS quien asuma la carga de hacer efectivo el pago de las incapacidades generadas y no canceladas desde el día 181 hasta la fecha en que notificó a la AFP el concepto desfavorable de rehabilitación. Conminando a COLPENSIONES al

⁶ Folio 89 del expediente.

adelantamiento de los trámites necesarios direccionados a la calificación de la capacidad laboral del accionante.

Por lo antes anotado, en el caso bajo examen, pertinente resulta a esta Colegiatura confirmar el fallo de tutela adoptado por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Valledupar.

DECISIÓN

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 5 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Valledupar.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos indicados en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax, por telegrama o correo electrónico y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el día 6 de febrero de 2020. Acta No. 016.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado

DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada