

**Sentencia T-161/19**

**RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES**-Criterios para determinar cuándo el reconocimiento y pago son exigibles por tutela

**PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL**-Sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra involuntariamente al margen de sus labores

**INCAPACIDAD LABORAL DE ORIGEN PROFESIONAL Y DE ORIGEN COMUN**-Normatividad aplicable

**INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 180 DIAS**-Normatividad y jurisprudencia

**INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DIAS**-Marco normativo y jurisprudencial

**DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL**-Orden a Colpensiones reconocer y pagar al señor accionante las incapacidades causadas entre el día 181 y 540

**DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL**-Orden a EPS reconocer y pagar al accionante las incapacidades médicas generadas desde el día 541 hasta que cese la emisión de incapacidades en su favor

Referencia: Expediente: T- 7059948

Accionante: Ricardo Barahona

Accionados: EPS Servicio Occidental en Salud– S.O.S- y Colpensiones.

Magistrada Ponente:  
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., Nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión de las decisiones judiciales proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao, el veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018)<sup>1</sup> y, en segunda instancia, por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)<sup>2</sup>, en el proceso de tutela promovido por el señor Ricardo Barahona contra la EPS Servicio Occidental en Salud– en adelante EPS SOS- y Colpensiones.

## I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Once<sup>3</sup> de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a dictar la sentencia correspondiente.

### 1. De los hechos y las pretensiones

El señor Ricardo Barahona de 68 años de edad<sup>4</sup>, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la EPS SOS y Colpensiones por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y la igualdad. Lo anterior, por cuanto dichas entidades se han negado a pagar las incapacidades posteriores al día 180, las cuales han sido emitidas por su médico tratante como consecuencia de su estado de salud. El accionante sustenta su solicitud con base en los siguientes hechos:

1.1 Manifiesta que por más de 23 años ha laborado como cortero de caña para diferentes empresas<sup>5</sup>.

1.2 Actualmente sostiene una relación laboral con la empresa *Agropecuaria Sociedad Agrícola GAMA S.A.S* de la cual percibe un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente<sup>6</sup>.

1.3 Aduce que se encuentra afiliado, en calidad de cotizante a la EPS SOS y a la Administradora Colombia de Pensiones – Colpensiones.<sup>7</sup>

1.4 Refiere que en el año 2014 fue sometido a una cirugía de codo izquierdo con “*reemplazo articular*”<sup>8</sup> la cual le generó “*secuelas de limitación de*

<sup>1</sup> Ver a folios 250 – 258 del cuaderno principal.

<sup>2</sup> Ver a folios 3-10 del cuaderno N°2.

<sup>3</sup> Sala de Selección Número Once, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Alejandro Linares Cantillo. Auto del 13 de noviembre de 2018, notificado el 23 de noviembre de 2018.

<sup>4</sup> Ver a folio 8 del cuaderno principal.

<sup>5</sup> Ver a folio 1 del cuaderno principal.

<sup>6</sup> Se verifica el valor del salario a partir del certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social ver a folio 210 del cuaderno principal.

<sup>7</sup> Ver a folio 1 del cuaderno principal.

<sup>8</sup> Ver a folio 1 del cuaderno principal.

*movimiento y dolor*”<sup>9</sup>. De allí que mediante RX y TAC, se le informara que presentaba “*artrosis avanzada con esclerosis y disminución marcada del espacio articular*”<sup>10</sup>.

1.5 Señala que el 17 de junio de 2016 se le practicó nuevamente una intervención quirúrgica que consistió en “*reemplazo total de codo izquierdo*”.

1.6 Afirma que, con ocasión de las cirugías en mención, su médico tratante le expidió una serie de incapacidades que superan los 180 días.

1.7 En ese orden, sostiene que las incapacidades prescritas con posterioridad a los 180 días, las cuales tuvieron lugar entre el 3 abril de 2015 hasta el 18 de abril de 2018, fueron presentadas ante su empleador, la EPS SOS y Colpensiones, sin que a la fecha, ninguna de ellas se haya hecho responsable del pago de las mismas. Al respecto, precisa que se le adeuda un total de 1.051 días de incapacidad, comprendidos entre el 3 de abril de 2015 y el 18 de abril de 2018<sup>11</sup>.

1.8 Asegura que es una persona de escasos recursos económicos cuyo sustento se reduce exclusivamente a lo que percibe mensualmente de su trabajo. Sobre esa base, advierte que el pago de las incapacidades “*se convierte*”<sup>12</sup> en el único ingreso con el que cuenta para solventar todas sus necesidades básicas y las de su hogar, el cual señala, se encuentra a su cargo.

1.9 Informa que para suplir su falta de ingresos mensuales, ha tenido que acudir a préstamos con personas naturales y entidades financieras. Sin que le sea posible cumplir oportunamente con el pago de dichas obligaciones. Agrega que, adicionalmente, padece de hipertensión y problemas de vista<sup>13</sup>.

1.10 Finalmente, manifiesta que no cuenta con una pensión de vejez comoquiera que la misma fue negada por Colpensiones en marzo del 2015<sup>14</sup>.

Con fundamento en lo anterior, el accionante solicita que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y la igualdad y que, como consecuencia de ello, se le ordene a las demandadas y/o a quien corresponda, el pago de: (i) los 1.051 días de incapacidad que se le adeudan y (ii) todas aquellas incapacidades que puedan llegarse a ocasionar, en razón de su estado de salud, con posterioridad al fallo<sup>15</sup>.

## **2. Contestación de la acción de tutela**

---

<sup>9</sup> *Ibidem.*

<sup>10</sup> *Ibidem.*

<sup>11</sup> Ver a folios 2 y 3 del cuaderno principal.

<sup>12</sup> Ver a folio 2 del cuaderno principal.

<sup>13</sup> *Ibidem.*

<sup>14</sup> *Ibidem.*

<sup>15</sup> Ver a folio 4 del cuaderno principal.

2.1 Mediante auto del 03 de julio de 2018<sup>16</sup>, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca) admitió la acción de tutela y corrió traslado a las accionadas para que, en un término de tres (3) días, rindieran informe sobre los hechos y pretensiones en los que se fundamenta la misma.

2.2 Al respecto advierte la Sala que no obstante las accionadas remitieron sus escritos de contestación dentro del término otorgado por el referido despacho judicial, mediante auto del 16 de julio de 2018<sup>17</sup>, se declaró la nulidad de todo lo actuado “*por falta de integración de una de las partes que debía ser citada al proceso*” y, en consecuencia, se ordenó vincular al trámite tutelar a la Sociedad Agropecuaria “El Cañaveral Gama S.A.S”, en calidad de empleadora del actor.

### **2.3 Intervención de las partes accionadas y la vinculada**

#### *2.3.1 Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones<sup>18</sup>*

2.3.1.1 El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones, mediante escrito allegado el 9 de julio de 2018, intervino en la presente causa señalando que, de acuerdo con el sistema de información de la entidad, se pudo establecer que, en atención a una solicitud presentada por el actor, Colpensiones le informó, en oficio del 11 de agosto de 2017, que para proceder al reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad le correspondía al interesado aportar “*certificado de relación de incapacidad actualizado*”<sup>19</sup>. Preciso que comoquiera que el peticionario no allegó el referido documento, a través de oficio del 23 de enero de 2018, se le notificó que el trámite de la referencia había sido cerrado, advirtiéndole que “*una vez tenga la documentación requerida, podrá radicar nuevamente su solicitud*”<sup>20</sup>.

Sobre el particular, explicó que la información en comento fue enviada a la dirección aportada por el tutelante, la cual registra como “*deficiente*” de acuerdo con la guía de entrega de la empresa de mensajería postal<sup>21</sup>.

En ese orden, consideró que “*(...) el accionante no puede perseguir que se amparen sus derechos fundamentales cuando la omisión recae en él mismo*”<sup>22</sup>. Al respecto, agregó que para Colpensiones no es posible proceder al estudio de la solicitud de subsidio por incapacidad presentada por el actor sin contar con la totalidad de los documentos previstos para tal efecto<sup>23</sup>.

<sup>16</sup> Ver a folio 172 del cuaderno principal.

<sup>17</sup> Ver a folio 192 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> Ver a folio 176 del cuaderno principal.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Ver a folio 177 del cuaderno principal.

<sup>21</sup> Ver a folios 181- 184 del cuaderno principal.

<sup>22</sup> Ver a folio 177 del cuaderno principal.

<sup>23</sup> Ver a folio 178 del cuaderno principal.

2.3.1.2 Por otro lado, estimó que el presente asunto no es competencia del juez constitucional en tanto existen otros mecanismos legales ordinarios previstos para que el actor haga valer sus pretensiones.

2.3.1.3 En consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare la improcedencia del amparo invocado y requirió al accionante para que allegue el “*Certificado de Relación de Incapacidad Actualizado*”<sup>24</sup>.

### 2.3.2 *EPS Servicio Occidental de Salud SA.- SOS*<sup>25</sup>

2.3.2.1 Mediante escrito del 11 de julio de 2018, el representante legal para Asuntos Judiciales de la EPS SOS manifestó que, de acuerdo con la información reportada por la Unidad de Medicina del Trabajo de la entidad, el actor se encuentra activo como cotizante de la empresa Agropecuaria “*El Cañaverál Gama S.A.S*”.

2.3.2.2 Respecto del pago de incapacidades señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2463 de 2011 y el concepto N° 171306 del Ministerio de la Protección Social, le corresponde a la Administradora de Pensiones cubrir las prestaciones económicas previstas en la Ley una vez cumplidos los 180 días de incapacidad temporal y mientras se produce la calificación de la invalidez.

2.3.2.3 Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades superiores a los 540 días refirió que el reconocimiento de las mismas se realizará directamente a favor del empleador “*lo más pronto posible*”<sup>26</sup>.

En todo caso, recordó que, en atención a la normatividad vigente en la materia, le corresponde al empleador pagar las incapacidades que se extienden más allá de los 540 días para luego requerir el respectivo reembolso ante la EPS.

2.3.2.4 Con fundamento en lo expuesto, solicitó declarar la improcedencia del trámite tutelar de la referencia.

### 2.3.3 *Agropecuaria Sociedad Agrícola GAMA S.A.S*<sup>27</sup>.

2.3.3.1 Mediante escrito allegado el 23 de julio de 2018, el representante legal de la empresa informó que el señor Barahona se encuentra vinculado laboralmente con dicha sociedad desde el año 2013. No obstante, precisó que, partir del mes de octubre de 2014, ha presentado incapacidad continua por enfermedad de origen común.

<sup>24</sup> Ver a folio 179 del cuaderno principal.

<sup>25</sup> Ver a folios 185 – 191 del cuaderno principal.

<sup>26</sup> Ver a folio 188 del cuaderno principal.

<sup>27</sup> Ver a folios 247 – 249 del cuaderno principal.

Afirmó que la empresa “*hizo el reconocimiento económico y canceló en su totalidad lo correspondiente a los primeros 180 días*”<sup>28</sup>, hecho que fue soportado a través de la copia del histórico de pagos del tutelante<sup>29</sup>.

En relación con los otros días de incapacidad, explicó que para el caso de enfermedades de origen común, es responsabilidad del Fondo Administrador de Pensiones reconocer los valores generados por incapacidades mayores a 180 días<sup>30</sup>. Lo anterior, “*previa entrega por parte del trabajador de una serie de documentos (...)*”. De allí que el empleador solo intervenga para hacer la radicación de la incapacidad ante la EPS, para que luego el trabajador adelante el cobro de las mismas ante el fondo de pensiones al que pertenezca.

Finalmente, puso de presente que la empresa ha realizado oportunamente el pago de los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social del actor.

### 3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante<sup>31</sup>.
- Copia de la respuesta de la EPS SOS a la “*Solicitud de gestión y soporte para definir derecho a prestación económica por incapacidad mayor a 180 días*”<sup>32</sup>, mediante la cual se le informó al actor que el único requisito para la EPS en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días es la “*emisión de concepto de rehabilitación favorable*” que fue remitido al Fondo de Pensiones el 11 de febrero de 2015<sup>33</sup>.
- Copia del dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral –PCL- expedido por Colpensiones, donde se le estableció al actor un porcentaje del 33 % de PCL con fecha de estructuración del 10 de noviembre de 2016<sup>34</sup>.
- Copia del dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral –PCL- del 10 de marzo de 2017, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde se le determinó al accionante un porcentaje del 38.82 de PCL con fecha de estructuración del 10 de noviembre de 2016<sup>35</sup>.
- Copia del dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral –PCL- del 7 de diciembre de 2017, expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante la cual se le estableció al tutelante

<sup>28</sup> Ver a folio 202 del cuaderno principal.

<sup>29</sup> Ver a folios 207-209 del cuaderno principal.

<sup>30</sup> Ver a folio 202 del cuaderno principal.

<sup>31</sup> Ver a folio 8 del cuaderno principal.

<sup>32</sup> Ver a folio 9 del cuaderno principal.

<sup>33</sup> Ver a folio 10 del cuaderno principal.

<sup>34</sup> Ver a folios 12- 16 del cuaderno principal.

<sup>35</sup> Ver a folios 17-20 del cuaderno principal.

un porcentaje del 38.82% de PCL con fecha de estructuración del 10 de noviembre de 2016<sup>36</sup>.

- Copia de la resolución GNR 89153 del 25 de marzo de 2015 proferida por Colpensiones respecto de la pensión de vejez del señor Ricardo Barahona<sup>37</sup>.
- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del actor, el cual fue expedido por Colpensiones con fecha de actualización del 7 de junio de 2018 con un reporte de 1160 semanas cotizadas<sup>38</sup>.
- Copia del historial de incapacidades médicas expedidas a nombre del tutelante por la EPS SOS.<sup>39</sup>
- Copia de incapacidades otorgadas al señor Barahona por la EPS SOS, comprendidas entre el 3 de abril de 2015 y el 18 de abril de 2018<sup>40</sup>.
- Copia de las respuestas a la “*solicitud de subsidio por incapacidad*” realizada por Colpensiones con fechas del 11 de agosto de 2017<sup>41</sup> y 23 de enero de 2018<sup>42</sup>, con su respectivos certificados de envío.
- Copia del histórico de pagos de los primeros 180 días de incapacidad del señor Barahona por parte de su empleadora Agropecuaria Sociedad Agrícola Gama S.A.S<sup>43</sup>.
- Certificado de pagos al Sistema de Seguridad Social por parte de la empleadora del actor desde abril de 2016 hasta la fecha de interposición de la acción de tutela<sup>44</sup>.

#### 4. Decisiones judiciales objeto de revisión

##### 4.1 Sentencia de primera instancia<sup>45</sup>

Mediante providencia del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca) resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante y, en consecuencia, ordenó: (i) a Colpensiones, reconocer y pagar al señor Barahona las incapacidades médicas causadas entre los días 181 y 540, (ii) a la EPS SOS reconocer y pagar las incapacidades médicas de “(...) *origen común que se*

<sup>36</sup> Ver a folios 21-26 del cuaderno principal.

<sup>37</sup> Ver a folios 28 y 29 del cuaderno principal. Sobre el particular se advierte que la referida resolución se encuentra incompleta. No obstante, se precisa que el accionante sostuvo en su escrito de tutela que la solicitud de pensión había sido negada.

<sup>38</sup> Ver a folios 30- 33 del cuaderno principal.

<sup>39</sup> Ver a folios 34-40 del cuaderno principal.

<sup>40</sup> Ver a folios 2 y 3 del cuaderno principal.

<sup>41</sup> Ver a folios 181 y 182 del cuaderno principal.

<sup>42</sup> Ver a folios 183 y 184 del cuaderno principal.

<sup>43</sup> Ver a folios 207 – 209 del cuaderno principal.

<sup>44</sup> Ver a folios 210- 217 del cuaderno principal.

<sup>45</sup> Ver a folios 250 – 258 del cuaderno principal.

*generen desde el día 541 hasta que perdure el estado de incapacidad según concepto del médico tratante o se resuelva lo pertinente frente a su estado de invalidez”* y (iii) a la empresa empleadora, asumir el pago directo de aquellas incapacidades que le corresponden a la EPS, reservándose la facultad de recobro ante la entidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012.

Para sustentar su decisión, el *a quo* empezó por señalar que no obstante se advierte la existencia de otros medios de defensa a los cuales podría acudir el actor en procura de sus derechos lo cierto es que la acción de tutela se hace procedente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en cabeza del actor, quien, en razón de su estado de salud, se encuentra impedido para ejercer un actividad laboral.

Advirtió que la ausencia en el pago de las incapacidades del tutelante superiores a los 180 días, supone una vulneración a sus derechos fundamentales comoquiera que dicho dinero constituye el único sustento económico con el que cuenta el peticionario y su familia.

En ese orden explicó que, de conformidad con lo previsto en la Ley 962 de 2005, en el Decreto 2943 de 2013 y en la Ley 1753 de 2015, las incapacidades otorgadas entre los días 181 y 540 deben ser canceladas por el Fondo de Pensiones y aquellas que superen los 541 días serán reconocidas por la EPS, siendo el empleador el encargado de tramitarlas y cancelarlas para luego, acudir al respectivo recobro ante la misma.

#### **4.2 Impugnación<sup>46</sup>**

La EPS SOS presentó escrito de impugnación dentro del término legalmente establecido para el efecto. Consideró que en el caso objeto de estudio, la acción de amparo es improcedente por falta de subsidiariedad e inmediatez. Al respecto, señaló que para el asunto de la referencia “(...) *no se evidencia una salvaguarda de derechos fundamentales, sino una tutela como medio para evitar ir a la vía ordinaria para reclamar incapacidades*”. Agregó que el actor solicita el pago de incapacidades causadas hace más de dos años, hecho que “*desnaturaliza*” la figura del amparo constitucional.

Finalmente, resaltó que el peticionario no demostró la afectación grave a sus derechos en tanto “(...) *no aportó prueba sumaria de su situación económica*”.

Con fundamento en lo anterior, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar la improcedencia del amparo invocado.

#### **4.3 Escrito de cumplimiento<sup>47</sup>**

---

<sup>46</sup> Ver a folios 264 - 266 del cuaderno principal.

<sup>47</sup> Ver a folio 276 del cuaderno principal

Mediante memorial radicado el 31 de julio de 2018, el representante legal de Agropecuaria Sociedad Agrícola Gama S.A.S informó que al accionante se le canceló, por parte de la EPS SOS, un total de \$ 4.099.151 correspondientes a 292 días de incapacidad generadas entre el 2 de enero de 2018 y el 11 de julio de 2018<sup>48</sup>. Para soportar la anterior afirmación, adjuntó soporte de transacción interbancaria e historial de pagos de la EPS accionada.

#### 4.4 Sentencia de segunda instancia<sup>49</sup>

La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (Cauca), mediante sentencia del cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), resolvió revocar el fallo recurrido. Consideró que las controversias derivadas del Sistema de Seguridad Social no están llamadas a ser resueltas por el juez de tutela máxime cuando se tiene en cuenta que, en el asunto *sub lite* la pretensión del accionante se concreta en solicitar el pago de incapacidades que fueron otorgadas hace más de 3 años, hecho que, a su juicio “(...) *infirmo el carácter fundamental de los derechos cuya protección se reclama vía tutela*”<sup>50</sup>.

Estimó que comoquiera que en el trámite de tutela la EPS, por intermedio del representante legal de la Agropecuaria Sociedad Agrícola Gama S.A.S, acreditó el pago de una serie de incapacidades a favor del señor Barahora se “(...) *desvirtúa cualquier afectación al mínimo vital del accionante*”.

En todo caso, precisó que le corresponde al interesado “(...) *adelantar las diligencias que sean de su cargo, con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades que le fueron otorgadas, pues no de otra manera puede endilgársele a las entidades demandadas la vulneración de sus derechos (...)*”. Sobre el particular, advirtió que si bien Colpensiones debe hacerse responsable del pago de las incapacidades desde el día 181 hasta el 540, es deber del actor “(...) *estar pendiente de los trámites que promueve ante dicha entidad*” y, en consecuencia, aportar los documentos solicitados para proceder al estudio de su requerimiento.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

De conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en virtud de la selección y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de esta Corporación, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional<sup>51</sup> es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

<sup>48</sup> Ver a folio 274 del cuaderno principal.

<sup>49</sup> Ver a folios 3 – 10 del cuaderno N° 2.

<sup>50</sup> Ver a folio 9 del cuaderno N°2.

<sup>51</sup> La Sala Séptima de Revisión de Tutelas conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

## 2. Presentación del caso

2.1 El señor Ricardo Barahona de 68 años de edad formuló acción de tutela contra la EPS SOS y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - con el propósito de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y la igualdad. Sostuvo que la afectación de las garantías invocadas se produjo como consecuencia de la negativa de las accionadas a reconocer y pagar las incapacidades médicas posteriores a los 180 días, causadas entre el 3 de abril de 2015 hasta el 18 de abril de 2018, para un total de 1.051 días adeudados.

2.2 La EPS SOS señaló que le corresponde a la Administradora de Pensiones cubrir el pago de las incapacidades médicas posteriores a los 180 días de incapacidad hasta el día 540. En cuanto al pago de las incapacidades superiores a los 540 días informó que el reconocimiento de las mismas se realiza directamente a favor del empleador para que sea este quien las cancele al trabajador<sup>52</sup>.

2.3 Por su parte, Colpensiones explicó que es deber del interesado aportar el “*certificado de relación de incapacidad actualizado*” para efectos de adelantar el trámite relacionado con el pago de incapacidades superiores a los 180 días. Sobre el particular, precisó que, en razón a que el actor no allegó el documento en comento, su solicitud fue cerrada.

2.4 A su turno, la Agropecuaria Sociedad Agrícola GAMA S.A.S, en calidad de empleadora del peticionario, afirmó haber cancelado en su totalidad lo correspondiente a los primeros 180 días de incapacidad del señor Barahona. Respecto de los demás días, estimó que es deber de Colpensiones y de la EPS accionada asumir el pago de los mismos.

## 3. Estudio de procedencia de la acción de tutela

### 3.1 De la legitimación en la causa y la inmediatez

#### 3.1.1 Sobre la legitimación de las partes

3.1.1.1 *Legitimación en la causa por activa.* De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre<sup>53</sup>. En desarrollo de dicho mandato Constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991<sup>54</sup> dispone que

<sup>52</sup> Ver a folio 188 del cuaderno principal.

<sup>53</sup> Constitución Política, artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

<sup>54</sup> “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

la referida acción de amparo: “*podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos*”.

En esta oportunidad, este presupuesto se encuentra acreditado en tanto el señor Ricardo Barahona es titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca.

*3.1.1.2 Legitimación en la causa por pasiva* El mismo artículo 86 superior dispone que la acción de tutela procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de los mismos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. Dicho mandato guarda correspondencia con lo previsto en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991.

En el asunto de la referencia, las entidades que fungen como demandadas son particulares que forman parte del Sistema General de Seguridad Social y prestan los servicios públicos de salud y de seguridad social, por lo que se encuentran legitimadas por pasiva dentro del trámite de tutela que se revisa.

### *3.1.2 Sobre la inmediatez*

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección *inmediata* de los derechos fundamentales<sup>55</sup>. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

*3.1.2.1* No obstante lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado que “(...) *no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la*

---

<sup>55</sup> Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016 (M.P Alejandro Linares Cantillo).

*vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”<sup>56</sup>.*

Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.

Conforme lo expuesto, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión, el requisito de inmediatez de encuentra superado. Ello, por cuanto la vulneración de los derechos invocados por el actor es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha este último sigue sin percibir, por parte de las accionadas, el pago de las incapacidades superiores a los 180 días que le fueron otorgadas, las cuales afirma, suman un total de 1051 días.

Por lo anterior, se advierte la necesidad de dilucidar el fondo del asunto con el objeto de establecer si hay lugar a la protección invocada como consecuencia de probarse la violación de los derechos cuya garantía, en palabras de la Corte, “(...) no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continúa vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable”<sup>57</sup>.

*3.1.2.2 Adicionalmente, ha precisado esta Corporación que la procedencia de la acción de tutela en relación con el pago de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración del amparo está condicionada a la diligencia del peticionario respecto de la omisión o respuesta negativa de las entidades responsables.*<sup>58</sup>

En ese orden, la Sala Séptima de Revisión encuentra demostrado que el señor Ricardo Barahona radicó ante EPS SOS y Colpensiones varias peticiones escritas en las que requería el pago de los auxilios por incapacidad prescritos a su favor, demostrándose además, que el accionante ha sido incapacitado de manera continua por un término que supera ampliamente los 540 días a causa del trasplante de codo izquierdo al que fue sometido.

<sup>56</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-345 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-691 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), SU- 428 de 16 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

<sup>58</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

Así las cosas, se encuentra que la presente acción de tutela, desde un punto de vista formal, resulta procedente, pues el tutelante actuó con notoria diligencia, pese a su estado de salud interpuso la acción de tutela en un plazo razonable y su derecho fundamental al mínimo vital continúa afectado. En tal sentido, la Sala considera que la presente acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez

### 3.2 Sobre la subsidiariedad

3.2.1 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*”<sup>59</sup>.

3.2.2 En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte “(...) *el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales*”<sup>60</sup>.

3.2.3 En el escenario en que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debe ser *inminente y grave*<sup>61</sup>. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e

<sup>59</sup> Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>60</sup> Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>61</sup> Inminente: “*que amenaza o está por suceder prontamente (...) se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.*” Y Grave: “*(...) gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas*”. Desde Sentencia T-225 de 1993.

impostergabilidad<sup>62</sup>. Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia en la materia que “(...) (ii) *el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo*” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable<sup>63</sup>. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

3.2.4 Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional<sup>64</sup>.

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver “*las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos*”.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126<sup>65</sup> prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, “*conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador*”.

3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

---

<sup>62</sup> Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) *hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio*”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “*las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable*”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T-064 de 2017, entre otras.

<sup>63</sup> Sentencia T-064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>64</sup> Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>65</sup> Por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

*“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”<sup>66</sup>.*

3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente<sup>67</sup>.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], 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<sup>68</sup>.”

3.2.7 Para el caso objeto de revisión, es indispensable destacar que el accionante: (i) es una persona de 68 años que se ha desempeñado desde hace más de 23 años como cortero de caña en diferentes empresas, encontrándose actualmente vinculado con la Agropecuaria Sociedad Agrícola GAMA S.A.S; (ii) desde el año 2014 ha sido incapacitado, superando ampliamente los 180 días, en razón de un trasplante de codo izquierdo; (iii) desde ese entonces, su única fuente de ingresos económicos se circunscribe al pago que percibe por concepto de subsidio de incapacidad el cual, aduce, fue suspendido desde el 3 de abril de 2015 hasta el 18 de abril de 2018; (iv) en razón de lo anterior, sostiene que ha tenido que acudir a préstamos económicos con personas naturales y entidades financieras para con ello sufragar los gastos suyos y de su hogar; (v) ha sido calificado en tres oportunidades con una pérdida de capacidad laboral superior al 33% e inferior al 50% y (vi) Colpensiones condicionó el reconcomiendo y pago de incapacidades causadas entre el día 181 a 540, a que el accionante aporte el “*Certificado de Relación de Incapacidad Actualizado*”<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>67</sup>Corte Constitucional, ver entre otras, Sentencias T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>68</sup> Corte Constitucional ,Ver, entre otras, las sentencias T-311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo),T-468 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio); T-182 de 2011 (M.P Mauricio González Cuervo), T-140 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>69</sup> Ver a folio 179 del cuaderno principal.

3.2.8 Así las cosas, observa la Sala que el mínimo vital del señor Ricardo Barahona se encuentra ante una amenaza inminente. Lo anterior, por cuanto no dispone de los recursos económicos necesarios para cubrir sus gastos mínimos de subsistencia, hecho que lo ha llevado a adquirir deudas que no pueden ser asumidas oportunamente dada la falta de recursos que tiene como consecuencia del no pago de sus incapacidades.

Sobre el particular, cabe advertir, además, que la posibilidad de que el señor Barahona cuente con otra fuente de ingreso es indeterminada e incierta. Máxime, si se tiene en cuenta que el peticionario informó que: (i) su único sustento económico lo recibe de su trabajo, el cual, de acuerdo con su situación concreta se ve representado en el pago de sus incapacidades<sup>70</sup> y que (ii) dada la condición de salud en que se encuentra no puede realizar actividad laboral alguna. Afirmaciones que no fueron desvirtuadas por ninguna de las partes accionadas y que, por lo tanto gozan de presunción de veracidad e implican del mismo modo una amenaza inminente de su mínimo vital.

3.2.9 En ese orden de ideas, estima la Sala que aun cuando existen, para el caso objeto de estudio, otros medios de defensa judicial, tales como la acción ordinaria ante el juez laboral o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, estos resultan ineficaces para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece el accionante. Lo anterior, encuentra su fundamento en: (i) el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital del tutelante, que fue explicado en precedencia y (ii) su condición de sujeto de especial protección constitucional, derivada no solo de su situación de discapacidad sino también, del estado de debilidad manifiesta que presenta en razón de sus problemas de salud.

3.2.10 Con fundamento en lo expuesto, considera la Sala que mediante la presente acción de tutela se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable que se materializa en la amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital del peticionario, la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración. En consecuencia, se concluye que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para ventilar las pretensiones del actor, los mismos no resultan idóneos ni eficaces para su situación particular.

Establecida la procedencia de la presente acción constitucional, la Sala continuará con el planteamiento del problema jurídico y el esquema de resolución del mismo.

#### **4. Problema jurídico**

De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas y de acuerdo con las decisiones adoptadas por los jueces de las instancias en el marco de la acción de tutela objeto de análisis, le corresponde a la Sala Séptima

---

<sup>70</sup> Ver a folio 2 del cuaderno principal.

de Revisión establecer si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad del accionante al negarse a reconocer y asumir el pago correspondiente a las incapacidades que le fueron expedidas con posterioridad a los 180 días por enfermedad común.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a los siguientes puntos: (i) El pago de incapacidades laborales como sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia; (ii) El marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia, para finalmente, (iii) abordar el estudio del caso concreto.

## **5. El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia**

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993<sup>71</sup>, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013<sup>72</sup>, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) *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>73</sup>

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

<sup>71</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

<sup>72</sup> Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

<sup>73</sup> Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

*“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.”*

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención<sup>74</sup>.

## **6. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.**

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales<sup>75</sup>, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%<sup>76</sup>. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen *laboral o común*, aspecto que

<sup>74</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís).

<sup>75</sup> Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013

<sup>76</sup> Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.

### ***6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral***

En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013<sup>77</sup> dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico<sup>78</sup>.

El pago lo surtirá la ARL correspondiente “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”<sup>79</sup>

### ***6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común***

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001<sup>80</sup>, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

- i. Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- ii. Si pasado el día **2**, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día **3** hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

<sup>77</sup> Por medio del cual se modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

<sup>78</sup> Corte Constitucional sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>79</sup> Corte Constitucional, sentencias T-490 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

<sup>80</sup> “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005<sup>81</sup> para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS<sup>82</sup>.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que 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<sup>83</sup>.

Así las cosas, 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 expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010<sup>84</sup> advirtió lo siguiente:

*“(...) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.”* Agregó que *“En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del*

<sup>81</sup> Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

<sup>82</sup> Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

<sup>83</sup> Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>84</sup> Mediante sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 se reiteró la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.

*trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”*

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015<sup>85</sup> mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”<sup>86</sup>. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS.

6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015<sup>87</sup>, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540** días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado<sup>88</sup>.

6.1.3 Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016<sup>89</sup> conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que:

*“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al*

<sup>85</sup> “Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018”.

<sup>86</sup> Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

<sup>87</sup> Ley 1753 de 2015. “ARTÍCULO 267. Vigencias y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

<sup>88</sup> Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

<sup>89</sup> M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

*mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”.*

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

*“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;*

*(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,*

*(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.*<sup>90</sup>

6.1.4 Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que *“(...) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”*<sup>91</sup>.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera<sup>92</sup>:

<b>Periodo</b>	<b>Entidad obligada</b>	<b>Fuente normativa</b>
----------------	-------------------------	-------------------------

<sup>90</sup> Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

<sup>91</sup> T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís), reiterado en sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>92</sup> Cuadro extraído de la sentencia T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís).

Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

6.1.5 En suma, es claro que atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

6.1.6 Con todo esto, se advierte que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, reconocía la existencia de un déficit de protección para los trabajadores que eran incapacitados por más de 540 días, el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 supero dicha problemática, al menos mientras se encuentre vigente<sup>93</sup>.

## 7 Resolución del caso concreto

7.1 El señor Ricardo Barahona presentó acción de tutela contra Colpensiones y la EPS SOS, por considerar que la negativa de dichas entidades en reconocer y pagar las incapacidades laborales, superiores a los 180 días, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y la igualdad. Los certificados de incapacidad se produjeron como consecuencia de un trasplante de codo izquierdo y otros<sup>94</sup>, lo que le ha impedido reintegrarse de manera satisfactoria a la labor de cortero de caña que ha desempeñado por más de 23 años.

7.2 En razón del estado de salud en que se encuentra el tutelante, su médico tratante le ha prescrito incapacidades en distintos períodos, desde el 2 de octubre de 2014<sup>95</sup> hasta el 18 de abril de 2018<sup>96</sup>. El accionante, su empleadora y la EPS demandada coinciden en señalar que los primeros 180 días de incapacidad fueron reconocidos y cancelados al actor conforme a las disposiciones legales en la materia. Sin embargo, afirma el accionante que ni la AFP Colpensiones ni la EPS SOS han cancelado las incapacidades generadas a partir del día 181, adeudándole así un total de 1051 días comprendidos entre el 3 de abril de 2015 hasta el 18 de abril de 2018.

<sup>93</sup> Sobre el particular, se precisa que a la fecha el aludido artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 no presenta ninguna modificación, así como tampoco se advierte la derogatoria de dicha Ley.

<sup>94</sup> En razón de la cirugía presenta “*artrosis avanzada con esclerosis y disminución marcada del espacio articular*”. Ver a folio 1 del cuaderno principal.

<sup>95</sup> Ver a folio 34 del cuaderno principal.

<sup>96</sup> Ver a folios 34- 170 del cuaderno principal.

7.3 En su respectiva contestación, la EPS accionada indicó que es obligación de la Administradora de Pensiones asumir el pago de las incapacidades médicas posteriores a los 180 días de incapacidad hasta el día 540. En cuanto al pago de las incapacidades superiores a los 540, informó que la entidad procederá al reconocimiento de las mismas por intermedio del empleador.

7.4 A su turno, Colpensiones explicó que la razón por la cual no se ha adelantado el trámite de pago de las incapacidades superiores a los 180 días del actor se concreta en que este no ha aportado “*certificado de relación de incapacidad actualizado*”<sup>97</sup>

7.5 El juez que conoció en primera instancia del asunto concedió el amparo invocado y ordenó a Colpensiones que efectuara el pago de las incapacidades causadas entre el día 181 y 540. A su vez, le ordenó a la EPS demandada “*reconocer y pagar las incapacidades que se generen desde el día 541 hasta que perdure el estado de incapacidad (...)*”. Finalmente, dispuso que el empleador del accionante debía asumir el pago de aquellas incapacidades que están a cargo de la EPS, “*reservándose la facultad de recobro*” ante la misma<sup>98</sup>.

7.6 En cumplimiento de lo anterior, la *Agropecuaria Sociedad Agrícola Gama S.A.S* informó que, mediante transferencia interbancaria del 30 de julio de 2018, se le canceló al accionante la suma de \$ 4.099.151 correspondientes a **292 días** de incapacidad generadas entre el 2 de enero de 2018 y el 11 de julio de 2018<sup>99</sup>.

7.7 Sin embargo, la decisión adoptada en primera instancia fue revocada por el *ad quem* por considerar que la tutela no era el mecanismo procedente para obtener las incapacidades reclamadas. Al respecto, estimó que el accionante no demostró un perjuicio irremediable que le impidiera acudir a la jurisdicción ordinaria. En todo caso, advirtió que con el pago acreditado por parte de la EPS en el trámite de tutela “*(...) se desvirtúa cualquier afectación al mínimo vital*”.

7.8 Así las cosas y conforme fue expuesto, le corresponde a la Sala determinar si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y la igualdad del señor Ricardo Barahona al negarse a reconocer y asumir el pago correspondiente a las incapacidades que le fueron expedidas con posterioridad a los 180 días por enfermedad común.

7.9 Para efectos de darle solución al objeto de la *litis*, es preciso empezar por señalar que de los elementos de juicio allegados al proceso, la Sala encontró probados los siguientes hechos:

- (i) El actor es una persona de 68 años de edad que se encuentra vinculado laboralmente con la empresa *Agropecuaria Sociedad Agrícola Gama*

<sup>97</sup> Ver a folios 176 – 184 del cuaderno principal.

<sup>98</sup> Ver a folio 258 del cuaderno principal.

<sup>99</sup> Ver a folio 274 del cuaderno principal.

S.A.S, donde se desempeña como cortero de caña. En razón de la referida relación laboral, el tutelante está afiliado en calidad de cotizante a la EPS SOS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

- (ii) En el año 2014 el actor fue sometido a reemplazo articular de codo izquierdo.
- (iii) En el mes de junio de 2016 al accionante se le realizó una “*cirugía de reemplazo total de codo izquierdo*”.
- (iv) Con ocasión de los aludidos procedimientos médicos, al peticionario se le expidieron una serie de incapacidades laborales que datan desde el 2 de octubre de 2014 hasta el 18 de abril de 2018<sup>100</sup>.
- (v) Los primeros 180 días de incapacidad fueron cancelados al accionante por parte de su empleador y la EPS SOS, conforme lo dispone la ley<sup>101</sup>.
- (vi) Colpensiones reconoció no haber cancelado el valor correspondiente a las incapacidades comprendidas entre el día 181 y 540 por cuanto el actor no ha remitido el “*certificado de relación de incapacidad actualizado*”.
- (vii) Respecto de las incapacidades superiores a los 540, se acreditó que la EPS SOS pagó solo una parte de ellas. De esa manera se verificó a folios 219 y 246 un pago de 7 días, y a folio 274 un pago de 292 días.<sup>102</sup>
- (viii) El actor registra una pérdida de capacidad laboral del 38.82 % con fecha de estructuración del 10 de noviembre de 2016, de acuerdo con el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez<sup>103</sup>.
- (ix) A la fecha, el peticionario no percibe asignación salarial alguna, ni es acreedor de una pensión de vejez<sup>104</sup>.
- (x) Mientras el actor se ha encontrado incapacitado, la empresa Agropecuaria Sociedad Agrícola Gama S.A.S, en su calidad de empleadora, ha realizado de forma oportuna los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social del señor Barahona.

Como se observa de lo anterior, es claro que ninguna de las accionadas ha asumido el correspondiente pago de las incapacidades médicas otorgadas al

---

<sup>100</sup> Ver a folio 34 donde se puede verificar el primer periodo de incapacidad y ver a folio 170 donde se verifica la última incapacidad que se le otorgó hasta el momento de la interposición de la tutela.

<sup>101</sup> Ver a folios 34-35 del cuaderno principal.

<sup>102</sup> Al respecto se advierte que dicho días corresponden a aquellos que el mismo empleador adujo haber cancelado en el trámite de cumplimiento de la sentencia de primera instancia dentro de la presente causa.

<sup>103</sup> Ver a folios 12-27 del cuaderno principal.

<sup>104</sup> Ver a folio 33 del cuaderno principal donde se puede verificar que a junio de 2018 el accionante tenía un total de 1160 semanas cotizadas.

actor entre el día 181 y 540. Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento de las incapacidades superiores a los 540 está acreditado, únicamente, el pago de una parte de ellas. De allí, que la Sala advierta una afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del señor Ricardo Barahona al constatarse que no ha recibido la totalidad del pago de sus incapacidades, las cuales, constituyen su única fuente de ingresos para sobrellevar su actual estado de vulnerabilidad debido a las precarias condiciones de salud en que se encuentra, hecho que lo imposibilita para desempeñar algún tipo de trabajo, arriesgando la manutención de su familia, la cual depende de él. Afirmación que se tomará por cierta en tanto no fue controvertida por las demandadas.

7.10 En ese orden, y para efectos de brindar una protección efectiva a los derechos invocados por el actor, se precisa recordar que en tratándose de una enfermedad de origen común como ocurre en el caso *sub examine* y teniendo como base la legislación y jurisprudencia en la materia, la cual fue expuesta en la parte considerativa del presente fallo, quienes están llamados a cancelar las incapacidades del señor Ricardo Barahona se distribuyen de la siguiente manera:

<b>Encargado</b>	<b>Número de días a reconocer</b>
Agropecuaria Sociedad Agrícola Gama S.A.S.	entre los días 1 y 2
La EPS Servicio Occidental de Salud – SOS S.A.	entre los días 3 y 180
La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.	entre los días 181 y 540
La EPS Servicio Occidental de Salud – SOS S.A.	Con posterioridad al día 540.

Sobre esa base, se estima necesario advertir lo siguiente:

- En cuanto al pago de las incapacidades causadas entre los días 1 a 180, el actor no manifiesta inconformidad alguna. Ello, comoquiera que las mismas fueron debidamente reconocidas por los agentes correspondientes, tal y como puede verificarse del material probatorio que obra en el expediente<sup>105</sup>.
- No obstante, aduce el tutelante que aquellas incapacidades superiores al día 180, causadas entre el 3 de abril de 2015 al 18 de abril de 2018 para un total de 1.051 días, no han sido canceladas por ninguna de las accionadas. Hecho, que como bien se anotó, ha afectado su mínimo vital y el de su familia, en tanto el pago de las mismas constituye su único ingreso económico, el cual afirma, ha tenido que suplir acudiendo a préstamos con personas naturales y entidades financieras, resultando insostenibles dichas obligaciones mientras persista la negativa en el

<sup>105</sup> Ver a folios 34- 35 del cuaderno principal.

pago de las incapacidades que se le adeudan y/o perciba una asignación económica mensual de cualquier naturaleza.

7.11 Respecto de lo anterior, encuentra la Sala que si bien el señor Barahona no allegó la documentación solicitada por Colpensiones para proceder al reconocimiento de las incapacidades causadas entre el día **181 y 540**, ello no es prueba de su inexistencia. En efecto, entre los folios 35 al 37 del cuaderno principal, obra constancia de las mismas<sup>106</sup>.

Por otro lado, de la pruebas allegadas al expediente, se pudo establecer que la base de cotización de la actor corresponde a un salario mínimo, hecho que permite concluir que los ingresos que percibe apenas le alcanzan para garantizar su mínimo vital, es decir, cubrir los gastos básicos del hogar. Luego para la Sala es evidente la incapacidad económica del mismo.

Así, ante la grave la situación económica por la que atraviesa el actor y su particular estado de salud, la Sala estima necesario adoptar una medida de protección inmediata que garantice el pago del referido periodo de incapacidades por parte del Fondo Administrado de Pensiones para que con ello, cese la afectación de sus derechos, la cual, como se explicó en el acápite de la inmediatez, continúa vigente.

En consecuencia, el referido fondo de pensiones **deberá responder** por el pago del subsidio de incapacidad partir del día 181 hasta el día 540.

De igual modo, se **advertirá** a Colpensiones acerca de su deber de acatar la jurisprudencia constitucional para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180 con fundamento en la ausencia de requisitos que no tienen fundamento legal y que suponen una barrera administrativa que vulnera los derechos de las personas con incapacidades que superan los 180 días. Lo anterior, en tanto pudo establecerse que dentro de los requisitos previstos por la Ley para efectos de reconocer el pago de incapacidades, por concepto de enfermedad de origen común, no obra la documentación exigida por el Fondo de Pensiones accionando, lo que a juicio de la Sala supone una dilación injustificada en el goce efectivo de los derechos que invoca el accionante.

7.12 Por otro lado, en lo que se refiere específicamente a las incapacidades que superan los **540** días se reitera que la obligación de su pago recae sobre la EPS demandada. Bajo ese supuesto, la Sala pudo establecer que dicha entidad acreditó únicamente el pago de algunos de los días adeudados. En efecto, se verificó el pago de 7 días a folio 219 y 292 días a folio 274. Registrándose el restante de días en estado de: “*rechazado*”, “*liquidado*” o “*sin subsidio*”<sup>107</sup>, hecho que da cuenta de que existe un periodo y/o números de días respecto del cual aún no se verifica su pago.

---

<sup>106</sup> Adicionalmente ver a folios 41- 170 donde figuran copia de todas las incapacidades prescritas al actor después del día 180.

<sup>107</sup> Ver a folios 218, 220, 222,223 del cuaderno principal.

Así las cosas, considera la Sala a pesar de que el material probatorio obrante en el expediente demuestra que la EPS SOS ha cumplido con algunos de los pagos de las incapacidades superiores a los 540 días, ello no implica que los derechos invocados por el actor no se hayan visto vulnerados con el accionar de la demandada, pues en todo caso, la demora en el pago de las incapacidades así como la ausencia en el reconocimiento de algunas de ellas, supone una afectación a las garantías que invoca el actor.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que aun cuando la EPS accionada sustenta su negativa en la existencia un trámite administrativo establecido en el Decreto 019 de 2012<sup>108</sup> y la Ley 1438 de 2011<sup>109</sup> donde se prevé que el empleador debe pagar incapacidades que se extienden más allá de los 540 días para luego proceder al respectivo recobro ante la entidad, lo cierto es que dicho trámite ha resultado ineficaz a la luz de las circunstancias fácticas en las que se enmarca el presente asunto. Esto, por cuanto ha dilatado de manera injustificada el pago de la prestación económica que persigue el actor, generando así, un menoscabo en el goce efectivo de sus fundamentales y haciendo más gravosa la situación en la que actualmente se encuentra con ocasión a su estado de salud.

Por todo lo anterior, y con base en la obligación impuesta por la Ley 1753 de 2015, se le ordenará a la EPS SOS realizar el pago de las incapacidades que excedan los 540 días hasta que cese su emisión en favor del actor. Ello, descontando aquellas que ya fueron canceladas conforme a las planillas y comprobantes de pago que fueron aportados en el presente trámite de tutela.

7.13 En síntesis, precisa la Sala que, de los 1.051 días que aduce el actor se le adeudan por concepto de incapacidades por parte de las accionadas, 360 de ellos, es decir aquellos causados entre el día 181 y 540 serán reconocidos por Colpensiones y el restante deberán ser asumidos por la EPS SOS en los términos que fueron explicados en precedencia.

En virtud de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) y, en su lugar, confirmara la decisión de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao, el veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018) en lo relacionado al amparo de los derechos invocados por el actor por las razones expuestas en el presente fallo.

---

<sup>108</sup> Artículo 121. **trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad.** *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.*

<sup>109</sup> Artículo 28. *El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.*

En todo caso, la Sala modificará la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao, el veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018) en lo relacionado con el pago de las incapacidades superiores a los 541 días comoquiera que será la EPS la directamente encargada de asumir y reconocer las mismas.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

**PRIMERO. REVOCAR** la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) y, en su lugar, confirmar la decisión de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao, el veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018) en relación con el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y la igualdad del señor Ricardo Barahona, por las razones expuestas en este fallo.

**SEGUNDO. MODIFICAR** la decisión de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao, el veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018) en lo relacionado al pago de las incapacidades adeudadas al señor Barahona, para que el mismo se realice conforme a los siguientes numerales.

**TERCERO. ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia y si aún no lo ha hecho, **reconozca y pague** al señor Ricardo Barahona las incapacidades causadas entre el día 181 y 540.

**CUARTO. ORDENAR** a la Entidad Promotora de Salud Nueva Servicio Occidental del Salud SOS, que en término máximo de 48 horas hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, **reconozca y pague** al señor Ricardo Barahona las incapacidades médicas generadas desde el día 541 hasta que cese la emisión de incapacidades en favor del accionante, reservándose la facultad de descontar aquellas que ya fueron canceladas.

**QUINTO. ADVERTIR** a Colpensiones acerca de su deber de acatar la jurisprudencia constitucional para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180 con fundamento en requisitos administrativos que no tienen fundamento legal.

**SEXTO.** Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.  
Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado  
*Con salvamento parcial de voto*

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO  
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
A LA SENTENCIA T-161/19**

**RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES**-No se debió extender el amparo a los derechos a la igualdad y a la salud sin mediar una justificación expresa (Salvamento parcial de voto)

**DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**-Necesidad de uniformidad en la presentación de las decisiones y la citación de fuentes (Salvamento parcial de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a apartarme de manera parcial de la decisión adoptada por la mayoría, en el asunto de la referencia.

1. En esta providencia la Corte estudió el caso presentado por el señor Ricardo Barahona de 68 años de edad quien formuló acción de tutela contra la EPS SOS y la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- con el propósito de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad. Sostuvo que la afectación de las garantías invocadas se produjo como consecuencia de la negativa de las accionadas a reconocer y pagar las incapacidades médicas posteriores a los 180 días.

2. En la decisión de la cual me parto, la mayoría de la Sala resolvió amparar todos los derechos fundamentales invocados por el accionante. En consecuencia, en el numeral primero de la parte resolutive se ampararon los derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad.

3. En este contexto, mi desacuerdo radica, **primero**, en que no se correspondía conceder el amparo indistinto de todos los derechos referidos por el actor. Para adoptar tal decisión se debió sustentar con mayor rigor y fundamento jurídico, de forma que se vislumbrara, sin lugar a dudas, cómo se afectaron dichas garantías constitucionales.

En otras palabras, es cierto que atendiendo al supuesto fáctico, a los argumentos presentados en la acción de tutela y particularmente a la parte considerativa de la providencia, cuyo esfuerzo argumentativo se enfocó en el pago de las incapacidades, es razonable el amparo de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social. No obstante, no se debió extender el amparo a los derechos a la igualdad y a la salud sin mediar una justificación expresa en la decisión de cómo fueron quebrantados sus núcleos esenciales.

En cuanto a la carencia argumentativa referida, es preciso señalar que deriva en una patente incoherencia entre la parte motiva y resolutive de la decisión, que según la jurisprudencia constitucional puede constituirse como una grave violación al debido proceso de conformidad con el artículo 49 del Decreto Ley 2067 de 1991<sup>110</sup>, y servir como fundamento de una eventual solicitud de nulidad. Al respecto, vale la pena recabar que la Sala Plena “*ha calificado la congruencia como un presupuesto de validez y legitimidad de las sentencias que garantiza a su vez el derecho al debido proceso de los sujetos procesales*”<sup>111</sup>.

**Segundo**, en mi criterio, el rigor de las decisiones de la Corte compromete conjuntamente el estudio dogmático que propone y asuntos de forma. Respecto de estos últimos, propuse algunos reparos en el trámite de revisión por encontrar inconsistencias, los cuales pudieron ser enmendados en atención al ejercicio colegiado de la administración de justicia, que permite nutrir los debates jurídicos y colateralmente reparar las inconsistencias formales que se puedan presentar, a fin de consolidar decisiones intachables y con el único fin de servir a la Justicia.

Si bien es cierto que hasta la fecha no se han adoptado directrices institucionales para unificar la presentación de las decisiones y de citación de fuentes, es necesario que estas sean uniformes en una misma decisión so pena de menguar la credibilidad de la atención prestada al asunto. En razón a ello, las citas a pie de página que respaldan la fundamentación de la decisión deben caracterizarse por su rectitud, coherencia y conformidad. Su presentación uniforme no es un empeño superfluo sino que atina a resguardar, en mayor medida, la precisión y confianza en los criterios acogidos, y asimismo dar fe de la pulcritud de la actividad judicial de esta Corporación.

Desde una perspectiva internacional, vale la pena destacar que esta práctica de unificación de estilo se ha acogido en distintas instancias para fomentar una cultura de mejor gobernanza interna y de transparencia. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha plasmado el tratamiento de fuentes de sus decisiones, así como su evolución, en un documento de estilo cuya finalidad es unificar su práctica y promover un alto grado de uniformidad o consistencia en el tratamiento de tales asuntos que a la postre facilita la redacción, edición y publicación de las decisiones. Allí, se destaca que la transparencia y exactitud de las citas es trascendental para superar el ámbito de reserva en el que se da el debate jurídico y se decide el asunto, además de proporcionar información invaluable sobre estos procesos de deliberación<sup>112</sup>.

De modo semejante, la Comisión Europea de Derechos Humanos adoptó una circular explicativa sobre el sistema de citas a fin de materializar los principios de suficiencia, precisión, claridad y consistencia en el tratamiento de fuentes

---

<sup>110</sup> Auto 020 de 2017.

<sup>111</sup> Auto 654 de 2018.

<sup>112</sup> United States, and Jack Metzler. 2016. *The Supreme Court's style guide*.

jurídicas en sus decisiones<sup>113</sup>. Así mismo, la Organización de Naciones Unidas acogió e hizo público su Manual Editorial en calidad de declaración autorizada del estilo a seguir en la redacción, edición y reproducción de documentos de la organización, publicaciones y otros materiales escritos<sup>114</sup>.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento parcial de voto.

Fecha *ut supra*,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado

---

<sup>113</sup> European Court of Human Rights. *Note explaining the mode of citation and how to refer to the judgments and decisions of the Court (old and new)* August 2016.

<sup>114</sup> United Nations. United Nations Editorial Manual Online