



Cartagena de Indias, D. T. y C., siete (07) octubre de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00165-01
Accionante	LUIS EDUARDO LEDESMA LOBO
Accionado	COLPENSIONES
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Derecho a la Vida en condiciones dignas y Derecho al Mínimo Vital

II. – PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia de fecha 26 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se niega por improcedente la acción de tutela promovida por el señor LUIS EDUARDO LEDESMA LOBO, contra las entidades Salud Total EPS, Vehitrans S.A. y Colpensiones.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

PRIMERO: El señor LUIS EDUARDO LEDESMA LOBO, el día 26 de abril de 2002, ingresó a la empresa VEHITRANS S.A., como operador de ruta 4647 San José de Campanos, mediante un contrato a término indefinido.

SEGUNDO: Desde el año 2002, se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS.

TERCERO: A partir del día 18 de marzo de 2018, comenzó a sentir graves molestias de salud, respecto de las cuales, luego de ser valorados mediamente e incapacitados en varias oportunidades, el día 29 de noviembre de 2018, encontrándose en cita con el Dr. LUIS LLANOS – Especialista en Cardiología – dicho galeno le informa, que en el estado en que se encuentra su corazón, no puede volver a trabajar, y le prescribe una nueva incapacidad por 30 días.



CUARTO: Seguidamente, el día 15 de diciembre de 2018, se le da a conocer los exámenes de cardiología arrojan como diagnóstico, que padecía "CARDIOPATÍA DILATADA – INSUFICIENCIA CARDIACA".

QUINTO: A la fecha de presentación de la acción de tutela, lleva incapacitado más de 457 días y no le han pagado las incapacidades denunciadas en las pretensiones, con lo cual considera que se le está afectando y colocando en riesgo su mínimo vital.

3.2. Pretensiones

Se señalan como pretensiones las siguientes:

PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, entre otros, del señor Luis Eduardo Ledesma Lobo.

SEGUNDO: Como consecuencia de dicho amparo, se le ordene a las entidades SALUD TOTAL EPS, VEHITRANS S.A. y COLPENSIONES, que pague a su favor las siguientes incapacidades:

- Incapacidad No. 5453020 (del 10 de mayo al 08 de junio de 2019).
- Incapacidad No. 3695920 (del 09 de junio al 06 de julio de 2019).
- Incapacidad No 3694312 (del 07 de julio al 03 de agosto de 2019).
- Incapacidad No. 500044 (del 04 de agosto al 02 de septiembre de 2019).

Y las que posteriormente se presenten.

3.3. Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 12 de agosto de 2019, correspondiéndole su reparto al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena y mediante providencia de fecha 13 de agosto de 2019, se procedió admitir la solicitud de amparo (Fl.22) y, en el mismo auto, se negó la solicitud de medida cautelar, presentada por la parte accionante. Así mismo se ordenó notificar a las entidades accionadas SALUD TOTAL EPS, VEHITRANS S.A. y COLPENSIONES. Mediante providencia de fecha 26 de agosto de 2019 el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió negar por



improcedente la acción de tutela promovida por el señor Luis Eduardo Ledesma contra *Salud Total EPS, Vehitrans S.A. y Colpensiones* (fls. 52-55).

3.4. De la contestación de la tutela.

- SALUD TOTAL EPS

No presentó informe de tutela.

- COLPENSIONES

Con ocasión al traslado que se le dio, COLPENSIONES, presentó informe al Despacho, en el cual solicitó que se niegue la tutela, básicamente, por las razones que a continuación se extractan:

COLPENSIONES, no le cancela las incapacidades laborales al señor LUIS EDUARDO LEDESMA LOBO, porque "no se ha realizado la cotización del periodo solicitado teniendo en cuenta que la fecha de inicio de esta incapacidad es 07/07/2019"

Desde la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, el pago del subsidio de incapacidad que supera el 540, quedó a cargo de la EPS y desde entonces, tiene el deber de sufragar los valores por dicho a favor del asegurado.

El trámite de solicitud de pago de incapacidades, debe ser agotado por el afiliado directamente ante la entidad o en su defecto por un tercero debidamente autorizado por el mismo. Y si la solicitud es elevada por el empleador, este debe contar con la autorización del empleado y diligenciar el formato creado para tal fin por COLPENSIONES.

- VEHITRANS S.A.

En atención al traslado que se le dio, presentó informe ante el Despacho, manifestando que dicha entidad no es la encargada de tramitar las incapacidades ni de cubrir el pago de las mismas, ya que, conforme a la legislación y la jurisprudencia colombiana, los 2 primeros días de incapacidad están a cargo del empleador, a partir del 3er días de incapacidad están a cargo de la EPS, y la partir del día 181 de incapacidad están a cargo del Fondo de Pensiones.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones del libelo de tutela.

3.5. Sentencia impugnada



A través de sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de 2019, el a quo decidió **negar** por improcedente la acción de tutela promovida por el señor LUIS EDUARDO LEDESMA LOBO, contra las entidades SALUD TOTAL EPS, VEHITRANS S.A. y COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la sentencia.

Advierte el A-quo que, en el presente caso no se cumplen con los supuestos de procedencia de la acción de tutela, si se tiene en cuenta que para instar el reconocimiento y pago de la incapacidad laboral, el accionante cuenta con otra herramienta legal, vale decir, el proceso ordinario laboral, más aun, porque el actor no acreditó fehacientemente que el no pago de dicha incapacidad laboral, lesiona gravemente su mínimo vital, si en cuenta se tiene que éste no aportó a la presente actuación constitucional ni un solo medio de conocimiento que permitiera evidenciar las condiciones económicas tanto de él como de su núcleo familiar, vale decir, las pruebas (declaraciones testimoniales, extra juicios u otras), que dieran cuenta de que las sumas recibidas por concepto de incapacidad son los únicos recursos económicos con los que cuenta tanto el cómo su núcleo familiar para satisfacer necesidades básicas, que no cuentan con otros ingresos, en suma, que no hay ningún medio diferente al pago de las incapacidades para satisfacer su mínimo vital y el de su familia.

Sumado a esto, debe tenerse en cuenta que el mismo accionante manifestó que el servicio de salud se le viene brindando por parte de la EPS SALUD TOTAL, lo cual permite colegir que a la fecha, el derecho a la salud le viene siendo garantizado.

3.6. IMPUGNACIÓN

El accionante, el día 29 de agosto de 2019, presentó el escrito de impugnación, visible a folios 57-76, donde solicita que se revoque el fallo de primera instancia y se declare la procedencia de la acción de tutela, ya que si bien el actor conoce que existe un mecanismo ordinario para el pago de las incapacidades deprecadas en la presente tutela, sin embargo, este no resultaría idóneo para que se paguen las incapacidades deprecadas.

Indica el actor que iniciar un proceso ordinario para el pago de las incapacidades, sería una condena de muerte, un daño para su persona, puesto que su situación es inminente, y requiere una intervención inmediata de un juez ante la falta de recursos económicos para poder subsistir; además de que la Corte Constitucional ha establecido que la ausencia del pago oportuno



de incapacidades laborales se debe presumir como una violación al derecho del mínimo vital y por tanto resulta procedente la acción de tutela por el principio de subsidiariedad.

Por lo anterior, solicita que se revoque el fallo de primera instancia, en razón de que al no pagar las incapacidades laborales al señor Luis Ledesma, se le estaría ocasionando un perjuicio irremediable, puesto que este es su único medio de subsistencia.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

2. Problema Jurídico

La Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿Resulta procedente la acción de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales?

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, esta Magistratura pasará a resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿Vulnera SALUD TOTAL EPS, VEHITRANS S.A. y COLPENSIONES su derecho fundamental al mínimo vital, al no realizar el pago efectivo de las incapacidades laborales deprecadas por el actor?

Si la respuesta al anterior problema es positiva, se revocará el fallo impugnado; en caso contrario se confirmará.

3. Tesis

La Sala Magistral revocará el fallo impugnado, y en su lugar declarará la procedencia de la acción de tutela; así mismo, concederá el amparo solicitado al considerar que existe vulneración de los derechos deprecados.

En este orden, se le ordenará a Colpensiones a que pague las incapacidades médicas solicitadas con la acción, y se le conminará a que pague las que se llegaren a causar en lo sucesivo.

4. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica



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

4.1. Requisitos de procedencia

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

La Subsidiariedad o Residualidad:

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

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

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

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

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





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

La inmediatez:

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

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

La especialidad:

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

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

4.2. La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

4.2.1. ACTIVA.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

En el sub judice, existe legitimación por activa, pues el actor es el titular de los derechos reclamados.



4.2.2. PASIVA.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)

La entidad accionada, COLPENSIONES, en principio tienen competencia para garantizar el derecho fundamental de petición. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

5. Marco Normativo y Jurisprudencial

5.1. De los derechos deprecados.

5.1.1. Derecho a la Vida Digna.

Respecto del derecho a la vida en condiciones dignas, la H. Corte Constitucional² ha precisado:

"(...) el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insostenible. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos

² Corte Constitucional. Sentencia T-164/13. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.





de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados".

5.1.2. Derecho al mínimo vital³.

"El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como "un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna".

5.2 Procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales.

El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Del concepto desarrollado por esta disposición, se entiende que la acción de tutela *"fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos"*.⁴

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

Es así como, si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esa Corporación, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas.⁵ Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para

³ Sentencia T-199/16

⁴ Sentencia T-132 de 2006 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

⁵ Sentencias T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-201 de 2005, T-789 de 2005, T-530 de 2008, T-334 de 2009, T-018 de 2010, T-797 de 2010, T-984 de 2012.



garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él,⁶ la negativa de una EPS de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional. Al respecto ha sostenido la jurisprudencia constitucional:

"El reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta⁷, además de garantizársele su derecho al mínimo vital⁸, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.¹⁰

Es por ello que, con el reconocimiento de éste tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales.¹¹

Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos".¹²

En esa misma línea, también ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, a trabajar con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.¹³

⁶ Sentencias T-549 de 2006, T-125 de 2007, T-243 de 2007 y T-984 de 2012.

⁷ Sentencia T-311 de 1996, tesis que ha sido reiterada en sentencias T-201 de 2005 y T-789 de 2005.

⁸ Sentencia T-789 de 2005 M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

⁹ Sentencia T-818 de 2000 se indicó que el concepto de **mínimo vital** no se circunscribe a una subsistencia biológica sino que el mismo "debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador."

¹⁰ Sentencia T-789 de 2005 M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

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

¹² Sentencia T-334 de 2009. Ver en el mismo sentido Sentencias T-416 de 2009 y T-797 de 2010.

¹³ Sentencia T-311 de 1996: "El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. || Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus



En ese orden de ideas, el no pago de las incapacidades médicas, si bien constituyen el desconocimiento de un derecho laboral, también pueden generar una afectación directa al mínimo vital, a "la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos".¹⁴

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

Sobre el incumplimiento del pago de las incapacidades laborales, la Corte Constitucional ha establecido:

*"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"*¹⁵

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.

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"¹⁶

actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. | Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud".

¹⁴ Sentencia T-311 de 1996.

¹⁵ 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).

¹⁶ 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)





5.3 Entidades Responsables De Realizar El Pago De Incapacidades Laborales Por Enfermedad De Origen Común.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional aseguró que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015 daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, tal circunstancia fue satisfecha por el artículo 67 del Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 (Ley 1753 de 2015), al menos mientras se encuentre vigente, pues le atribuyó la obligación del pago a las entidades promotoras de salud (EPS) como parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

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

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

(i) Debe garantizarse la protección reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral o tienen incapacidades prolongadas, pero no son considerados inválidos: Para la Corte, las personas incapacitadas de forma parcial y permanente se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

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

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





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

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 del 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1° del Decreto 2943 del 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 del 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 del 2015 – Artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con este tema ha determinado que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común (M. P. José Antonio Cepeda).

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

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

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



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

CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados.

- Obra en el expediente, prueba de las incapacidades laborales deprecadas por el accionante, correspondientes a las fechas: 10 de mayo de 2019, 09 de junio de 2019, 07 de julio de 2019 y 04 de agosto de 2019, visibles a folios 7-10.
- Obra en el expediente, prueba de la afectación de salud en razón de la "insuficiencia cardiaca" que padece el actor, visible a folio 13.

6.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

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

Dentro de la acción de la referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna del señor LUIS EDUARDO LEDESMA LOBO, debido a que las entidades demandadas no han pagado las incapacidades laborales correspondientes a las fechas:

- Incapacidad No. 5453020 (del 10 de mayo al 08 de junio de 2019).
- Incapacidad No. 3695920 (del 09 de junio al 06 de julio de 2019).
- Incapacidad No 3694312 (del 07 de julio al 03 de agosto de 2019).
- Incapacidad No. 500044 (del 04 de agosto al 02 de septiembre de 2019).

Y las que posteriormente se presenten.

El A quo, en el fallo objeto de impugnación, decidió **Negar por improcedente** la acción de tutela promovida por el señor Luis E Ledesma puesto que indica que esta acción es un mecanismo de carácter subsidiario, el cual procede cuando el accionante no cuente con otra herramienta legal para acceder a las pretensiones deprecadas, o cuando el accionante se encuentre en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable al no acceder a sus pretensiones.

Considera el juez de primera instancia que, al encontrarse encaminada la acción de tutela al pago de acreencias laborales, en este caso, incapacidades, el A quo, considera que el accionante cuenta con una



herramienta legal idónea, esta es el proceso ordinario laboral, para solicitar el pago de las mismas. También aduce que el accionante no demostró fehacientemente que el no pago de las incapacidades, lesiona gravemente su mínimo vital y que el derecho a la salud no se le está vulnerando, pues la EPS SALUD TOTAL, se encuentra brindándole sus servicios de salud.

A su turno, el accionante, solicita en el escrito de impugnación, que se revoque el fallo impugnado y en su lugar se declaren vulnerados sus derechos fundamentales; teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha definido el mínimo vital, como un derecho que se deriva de los principios del Estado Social de Derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta como es el caso objeto de estudio, dado el carácter de derechos directa e indirectamente aplicables de los citados derechos. Por esta razón, cuando la única fuente de ingreso del trabajador sea el pago de la incapacidad, y este no puede devengar de forma ordinaria pues se encuentra incapacitado bien sea por enfermedad general o profesional, la Corte ha establecido que debe presumirse que la ausencia del pago oportuno de las incapacidades vulnera el derecho al mínimo vital, y por lo tanto resulta procedente la acción de tutela.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico, previa a las siguientes consideraciones.

En primer lugar procede la Sala al estudio de la procedencia de la presente acción.

Como se indicó in extenso, en el marco normativo y jurisprudencial, por regla general, la acción de tutela no procede cuando existe otros medios de defensa judicial para reclamar la protección del respectivo derecho fundamental; no obstante, a pesar de la existencia de los otros medios, dicha acción se torna procedente, cuando esos medios no resulten idóneos para la efectiva protección y con la finalidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, como quiera que la controversia sobre el pago de incapacidades laborales, es referente a la seguridad social integral, para dirimirla en principio debería acudir a la acción laboral ordinaria, conforme lo previsto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo.



No obstante, como el pago de las incapacidades se constituye en el medio de subsistencia del trabajador incapacitado, sustituyendo al salario, dada la condición de vulnerabilidad en que el trabajador se encuentra, la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud, cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas¹⁷

Por lo anterior, para la Sala, en el sub judice, la acción de tutela se torna procedente para reclamar el pago de las incapacidades médicas del actor.

Establecido lo anterior, procede la Sala a determinar si en el sub examine se violan los derechos fundamentales deprecados.

Como se indicó in extenso en el marco normativo y jurisprudencial, el pago de las incapacidades laborales por enfermedades de origen común, deben ser asumidas por el empleador los dos (02) primeros días, del día tres (03) al ciento ochenta (180), corresponde a la EPS pagar dichas incapacidades y del día ciento ochenta y uno (181) al quinientos cuarenta (540) le corresponde al fondo de pensiones. Así mismo, cuando la incapacidad supere los 540 días, debe la EPS reasumir el pago de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.3.1 del decreto 1333 de 2018.

Por otro lado, cuando exista discusión sobre el responsable de asumir el pago de las incapacidades laborales, a pesar de existir certeza sobre el hecho de que el afiliado tiene derecho a recibirla, el juez de tutela podrá designar un responsable provisional, con el fin de evitar que el afiliado quede desprotegido y se conculquen sus derechos fundamentales, máxime cuando se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y por ello se ve expuesto a sufrir un perjuicio irremediable.

La designación del responsable provisional, se debe hacer teniendo en cuenta los criterios establecidos en la ley 1753 de 2015 y el decreto reglamentario 1333 de 2018, sin perjuicio que quien sea declarado responsable provisional pueda repetir en contra de quien considera que deba estar a cargo del pago de las incapacidades correspondientes.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, citada en la presente providencia, el auxilio por incapacidad se convierte en el único sustento con que cuenta el trabajador para sufragar los gastos propios y los de su familia; pues dicho auxilio sustituye el salario. En este orden, el no pago de la

¹⁷ Sentencia T-140 de 2016.





incapacidad laboral, atenta contra los derechos fundamentales del trabajador incapacitado, teniendo en cuenta que se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta y es más propenso por su estado de salud y condición económica a sufrir un perjuicio irremediable.

Así las cosas, en el sub examine está acreditado que al actor se le ha dejado de pagar las incapacidades correspondientes a los periodos del 10 de mayo a 08 de junio de 2019, del 09 de junio al 06 de julio de 2019, del 07 de julio al 03 de agosto de 2019 y del 04 de agosto al 02 de septiembre de 2019.

Por otro lado, el actor afirma estar incapacitado por más de 457 días, sin precisar si dichas incapacidades superan o no los 540 días; Colpensiones en su informe no dijo nada al respecto y la EPS guardó silencio, no existiendo prueba alguna que permita establecer con exactitud si las incapacidades superaron o no los 540 días y así tener certeza de la responsabilidad del pago de las mismas.

En este sentido, como quiera que la manifestación hecha por el solicitante sobre el número de días de incapacidad no supera los 540 días, se reitera, aplicando los criterios establecidos en la ley 1753 de 2015 del decreto 1333 de 2018, la responsabilidad en el pago de las incapacidades deprecadas se le asigna a Colpensiones.

Por otro lado, Colpensiones alega para justificar el no pago, que el empleador no ha hecho las correspondientes cotizaciones; sobre ello informa la Sala que la afiliación a la seguridad social implica la obligación de cotizar dentro de los plazos establecidos en la ley; su incumplimiento le acarrea al empleador el pago de intereses moratorios, así como las prestaciones que se causen en los periodos de mora, y si las entidades administradoras del régimen son obligadas a responder por las prestaciones durante los periodos en mora, ellas pueden repetir contra el empleador por los valores pagados.

De tal manera que la falta de cotizaciones o su mora en el pago, en nada afecta la calidad de afiliado del trabajador al sistema de seguridad social; pues son omisiones no atribuibles a él, y además la respectiva entidad a la cual se encuentra afiliado, podrá iniciar las correspondientes acciones contra el empleador, en los términos del artículo 14 literal h) del decreto 656 de 1994 y el artículo 24 de la ley 100 de 1993.

Por lo anterior, no puede justificar Colpensiones el no pago de las incapacidades en la falta de pago de las cotizaciones por parte del empleador.

No obstante, haber radicado la Sala la responsabilidad para el pago de las incapacidades del actor, en cabeza de Colpensiones, se conminará a Salud Total EPS, para que reasuma el pago de dichas incapacidades a partir del día 541, si las mismas llegaren a generarse.



Por las anteriores consideraciones, la Sala revocará el fallo impugnado y en su lugar concederá el amparo solicitado y para la efectiva protección de los derechos tutelados, se ordenará a Colpensiones a que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia pague las incapacidades correspondientes a los periodos:

- Incapacidad No. 5453020 (del 10 de mayo al 08 de junio de 2019).
- Incapacidad No. 3695920 (del 09 de junio al 06 de julio de 2019).
- Incapacidad No 3694312 (del 07 de julio al 03 de agosto de 2019).
- Incapacidad No. 500044 (del 04 de agosto al 02 de septiembre de 2019).

Igualmente, se conminará a Colpensiones que efectúe el pago de las incapacidades que se llegaren a causar en lo sucesivo, teniendo en cuenta los parámetros señalados en la ley 1753 de 2015.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del señor LUIS EDUARDO LEDESMA LOBO, los cuales están siendo vulnerados por Colpensiones.

SEGUNDO: ORDENAR a Colpensiones realizar el pago de las incapacidades laborales correspondientes a las fechas:

- Incapacidad No. 5453020 (del 10 de mayo al 08 de junio de 2019).
- Incapacidad No. 3695920 (del 09 de junio al 06 de julio de 2019).
- Incapacidad No 3694312 (del 07 de julio al 03 de agosto de 2019).
- Incapacidad No. 500044 (del 04 de agosto al 02 de septiembre de 2019).

Y de igual forma, **CONMINAR** a la misma, al pago de las incapacidades que se llegaren a causar en lo sucesivo, teniendo en cuenta los parámetros señalados en la ley 1753 de 2015.



TERCERO: CONMINAR a SALUD TOTAL EPS, para que reasuma el pago de las incapacidades laborales del actor, a partir del día 541; si se llegaren a generar.

CUARTO: NEGAR las pretensiones respecto de los accionados, SALUD TOTAL EPS y VEHITRANS S.A.

QUINTO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL