



168

REPUBLICA DE COLOMBIA  
 RAMA JUDICIAL DEL PODER JUDICIAL  
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
 Carrera 14 Calle 14 Esq. Telefax 500 0000  
 e-mail: sectriadm@cendoj.gov.co

472 N.º de Distribución		Dirección Errada		Fuerza	
No Reside		R		D	
Fecha 1: 13/07/18	R	D	Fecha 2: DIA	MES	AÑO
Nombre del distribuidor:			Nombre del distribuidor:		
C.C. 9911932			C.C.		
Centro de Distribución:			Centro de Distribución:		
Observaciones:			Observaciones: 02 0538		

Valledupar, nueve (9) de julio de 2018

Señor (a)  
 LUIS ARIAS RAMIREZ  
 CRA 15 CASA 646 URBANIZACION VILLALVA  
 BECERRIL - CESAR

Ref. : ACCIÓN DE TUTELA  
 Actor : LUIS ARIAS RAMIREZ  
 Contra : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
 Radicado: 20001-33-33-005-2018-00155-01



En cumplimiento de lo ordenado por el Magistrado Ponente Dr. CARLOS ALFONSO GUECHA MEDINA en providencia del 9 de Julio de 2018, me permito remitirle copia íntegra de la mencionada providencia, con el objeto de realizar la notificación de la misma.

PROVIDENCIA QUE RESOLVIO: PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 18 de mayo de 2018, proferido por el Quinto Administrativo del circuito Judicial de Valledupar, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva.  
 SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.  
 Documentos Adjuntos: Providencia del 9 de Julio de 2018.

Cordialmente,

DIANA PATRICIA ESPINEL PEINADO  
 SECRETARIA

169

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**

**Valledupar, nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018)**

**Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA**

**Asunto: Acción de Tutela-Impugnación Sentencia**

**Accionante: LUÍS ARIAS RAMÍREZ**

**Demandada: Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES y NUEVA E.P.S.**

**Radicación: 20-001-33-33-005-2018-00155-01**

**I. ASUNTO**

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la Nueva EPS, entidad demandada, contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales solicitados por el accionante.

**II. ANTECEDENTES PROCESALES**

**1. Fundamentos de la acción.**

El accionante manifiesta ser trabajador de la empresa A Tiempo, con una modalidad de contrato por obra y labor, desempeñándose como operador de retroexcavadora desde el 1 de febrero de 2013. Asimismo, dice que sufre de diversas patologías entre ellas: trastorno mixto de ansiedad, depresión, apnea del sueño, trastorno de manguito rotador bilateral, diabetes, hipertensión, gonartrosis de rodillas bilateral y trastorno o discopatía de columna cervical y lumbar.

Señala que por las enfermedades que le aquejan los diferentes médicos tratantes de la EPS le han venido incapacitando por más de 350 días; que en fecha 17 de enero de 2018, radicó ante esa entidad incapacidades superiores a 180 días y que a la fecha no se le ha generado ninguna respuesta.

Agrega que el Fondo de Pensiones no ha querido pagarle el subsidio por incapacidad, a pesar de que tiene concepto favorable de rehabilitación, bajo el supuesto de que no ha superado los 180 días continuos de incapacidad.

136  
170

Sostiene que se han generado 356 días de incapacidad y la obligación de AFP COLPENSIONES, es pagar el subsidio por incapacidad hasta que se le califique la pérdida de capacidad laboral o se tenga pensión de invalidez.

Afirma que su empleador le suspendió el salario desde que se cumplieron los primeros 180 días de incapacidad, por lo que está pasando necesidades al no contar ni para su congrua existencia, a más de que sus patologías se agudizan por faltar a citas por cuestiones económicas. Refiere que su problema es constante y todas las incapacidades son prorrogables, que el salario es el único apoyo para poder subsistir junto con su núcleo familiar.

Asegura que radicó un derecho de petición el 28 de marzo de esta anualidad, ante la Nueva EPS, quien muy a pesar de su respuesta positiva no corrige el acumulado real del tiempo que lleva incapacitado, y que la AFP COLPENSIONES, en comunicación de fecha 17 de febrero de 2018, le negó el reconocimiento solicitado alegando que el periodo de incapacidad era menor a 180 días, lo cual es falso desde todo punto de vista, ya que su incapacidad ininterrumpida comenzó desde el 5 de junio de 2017 hasta la fecha.

En razón a lo anterior, solicita se le amparen los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso administrativo, en conexidad con la seguridad social y el mínimo vital y móvil, en consecuencia se ordene a la entidad demandada que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, reconozca, conceda y pague el subsidio temporal a que tiene derecho y las incapacidades que no han sido reconocidas.

Asimismo, que la AFP COLPENSIONES pague las incapacidades médicas desde el día 181 hasta la fecha y las que salgan posteriores, hasta que le califique, culmine el proceso del PCL y obtenga pensión por invalidez; le liquide todas y cada una de las incapacidades medicas con sus ajustes correspondientes; y que en una tabla le relacione cuentas incapacidades medicas le está liquidando, cuantos días, cuales el ingreso base de cotización y cuál es el ingreso base de cotización en que ellos le vayan a liquidar las incapacidades médicas.

~~171~~  
171

## **2. Fallo impugnado.**

El juzgado de primera instancia, tuteló los derechos fundamentales solicitados por el accionante, manifestando en primer lugar que en el presente caso la acción de tutela es procedente, ya que la ausencia y la dilación de los pagos que el accionante reclama lo sitúan en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud física y mental, por lo que el medio judicial ordinario al que puede acudir el actor, resulta inocuo, más cuando existe una amenaza inminente y grave sobre su mínimo vital y el de su familia, que para ser conjurada requiere de medidas urgentes e inaplazables.

Sostuvo que de manera palmaria se evidencia que el accionante reporta prestaciones económicas a consecuencia de las incapacidades emitidas cuyo acumulado equivale a 529 días otorgados de incapacidad, razón suficiente para establecer que el señor LUÍS ARIAS RAMÍREZ tiene derecho al reconocimiento y pago de incapacidades que superen los 180 días, teniendo en cuenta la existencia de concepto favorable de rehabilitación emitido por la Nueva EPS.

En ese orden de ideas, ordenó a las accionadas Colpensiones y la Nueva EPS, para que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del fallo, reconocieran y cancelaran al señor Luís Arias Ramírez, el subsidio de incapacidad superior a 180 días, al igual de todas las incapacidades que no han sido reconocidas de la siguiente manera: a partir del día 3 y hasta el día 180 las deberá reconocer y cancelar la accionada- NUEVA EPS- y a partir del día 181, así como las que se hayan emitido con posterioridad a ese término y hasta el día 540, deberá reconocerlas y cancelarlas COLPENSIONES.

## **3. Fundamentos de la impugnación.**

La Nueva EPS, impugnó el fallo de primera instancia, según se evidencia a folio 131 del presente expediente, donde expone que al hacer un análisis del caso, correspondiente al pago de las incapacidades N° 3962673-3745014-3694607 y 3601563 del afiliado LUÍS ARIAS RAMÍREZ, al revisar el historial identificó un vacío entre el 5 de mayo de 2017 y el 4 de junio de 2017, por lo que se requiere confirmar si para ese tiempo el afiliado estuvo o no incapacitado.

~~172~~  
172

Afirma que si el afiliado estuvo o no incapacitado, deberá informarlo vía correo electrónico, y que si el afiliado estuvo incapacitado para ese periodo deberá realizar el respectivo proceso de transcripción y solicitud de pago de incapacidad faltante, con el fin de continuar con la acumulación de días de prórroga correctamente.

Por lo anterior, solicita se revoque el fallo de tutela; y que en caso de ser concedida la presente acción, se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia que el FOYGA, hoy ADRES, pague a la Nueva EPS el 100% del costo de los servicios que estén fuera del POS y le sean suministrados al usuario.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, consagra en el inciso segundo: "El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) *si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará...*".

La acción de tutela constituye un mecanismo constitucional de carácter residual y subsidiario creado por la Constitución Política de 1991, con el fin de obtener del juez constitucional la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular investido de funciones públicas autorizado por la Constitución o la ley. Procede a falta de otro medio de defensa judicial a menos que se utilice como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, corresponde a la Sala establecer si se confirma el fallo de primera instancia por encontrarse ajustado a derecho, o si por el contrario habrá de revocarse. Para lo cual, se debe determinar si la acción de tutela es procedente para solicitar el pago de incapacidades laborales, y si la negativa de su reconocimiento vulnera los derechos al mínimo vital, vida digna y seguridad social del señor LUÍS ARIAS RAMÍREZ.

~~173~~  
173

## 1. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades laborales.

La Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar que, en principio, la acción de tutela no es procedente para lograr el pago de acreencias de carácter laboral pues para ello existen otros mecanismos de defensa judicial. Solo es procedente en los eventos en los cuales se requiere la intervención inmediata del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y, dentro de estos, en los casos en los cuales la mora en el pago de dichas acreencias compromete la realización del derecho al mínimo vital del trabajador.

En cuanto a las incapacidades laborales, ha dicho la Corte que *"estas sustituyen el salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada"*<sup>1</sup>. En este sentido, ha afirmado que su pago oportuno no solo constituye una garantía laboral sino que protege el derecho a la salud del trabajador, quien puede dedicarse a su recuperación sin preocuparse por la carencia de recursos económicos para proveerse su propio sustento<sup>2</sup>.

Por esta razón, cuando la única fuente de ingreso del trabajador es su salario, y este no puede devengarse de forma ordinaria pues se encuentra incapacitado bien sea por enfermedad general o por enfermedad profesional, la Corte ha establecido que debe presumirse que la ausencia del pago oportuno de las incapacidades vulnera el mínimo vital y, por tanto, es procedente la acción de tutela<sup>3</sup>.

## 2. Requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades.

La Corte Constitucional, mediante sentencia T-643 de 2014<sup>4</sup>, reiteró que los requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generales se encuentran consignados en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, en el cual se estableció que los trabajadores tienen derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general, siempre y cuando, al momento de la solicitud y durante la incapacidad, cumplan con las siguientes reglas:

<sup>1</sup> T-311/96

<sup>2</sup> Ver T-418/08, T-789/05, T-201/05, T-1059/04, T-855/04, T-413/04 y T-972/03.

<sup>3</sup> T-468/10 y T-772/07.

<sup>4</sup> Magistrada Ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

~~174~~  
174

1. "(...) De acuerdo con el numeral 1º del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Por otra parte, el artículo 9º del Decreto 783 de 2000, que a su vez derogó el numeral 1 del artículo 3º del Decreto 047 de 2000, dispone que "para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes, independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa.
2. La segunda regla obedece al pago oportuno de los aportes antes de la solicitud de la licencia y durante el periodo de incapacidad. Así, en el numeral 1º del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, se establece que los aportes (...) deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.
3. La tercera regla, al igual que la segunda parte de la anterior, se encuentra consignada en el numeral 2º del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, de acuerdo con el cual el trabajador no debe tener ninguna deuda con (...) las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.
4. De acuerdo con el numeral 3º del artículo 21, haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema.
5. Finalmente, como quinto requisito, el Decreto 1804 de 1999 establece el haber cumplido (...) con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho".

**3. Criterios para determinar la encargada de efectuar el pago de las incapacidades de origen común.**

Para determinar cuál es la entidad encargada de efectuar el pago de las incapacidades, es necesario establecer el origen de la incapacidad, de esta manera y atendiendo a los extremos temporales que se han fijado en la normatividad que regula la materia. En cuanto a las incapacidades que origin común, la Corte Constitucional en Sentencia T-200 del 3 de abril de 2017, M.P. Dr. José Antonio Cepeda Amarís ha definido lo siguiente:

*"Incapacidades por enfermedad de origen común.*

*De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico** si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad** si se*

464  
175

trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del **empleador** según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la **EPS** según el mismo decreto.

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 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, 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 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

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con este tema ha establecido 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".

#### 4. Caso concreto.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor LUÍS ARIAS RAMÍREZ, interpuso el presente amparo con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, al negarle el pago de las incapacidades de 176 días derivadas de enfermedad general.

Sostiene que su mínimo vital se está viendo afectado, por cuanto su único ingreso para cubrir los gastos de su subsistencia es su salario, el cual fue suspendido por su empleador desde que se cumplieron los primeros 180 días de incapacidad, y que además todas sus patologías se están agudizando pues por cuestiones económicas no ha podido acudir a las citas médicas.

El Juez de primera instancia concedió la acción de tutela al considerar que debido a la ausencia y dilación de los pagos de las incapacidades el accionante se encuentra en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava por su estado de salud, lo cual requiere de medidas urgentes e inaplazables, en tanto

~~464~~  
176

como el actor reporta prestaciones económicas a consecuencia de las incapacidades emitidas cuyo acumulado equivale a 529 días, es razón suficiente para establecer que el señor LUÍS ARIAS RAMÍREZ tiene derecho al reconocimiento y pago de incapacidades que superen los 180 días, teniendo en cuenta la existencia de concepto favorable de rehabilitación emitido por la Nueva EPS.

La Nueva EPS, impugna la decisión de primera instancia manifestando que al revisar el historial de incapacidades del afiliado se identificó un vacío entre el 5 de mayo de 2017 y el 4 de junio de 2017, y por este motivo se requiere confirmar si para ese tiempo el afiliado estuvo o no incapacitado, ya que si el afiliado estuvo incapacitado para ese periodo debe realizar el respectivo proceso de transcripción y solicitud de pago de incapacidad faltante, con el fin de continuar con la acumulación de días de prórroga correctamente.

La Sala comparte las consideraciones llevadas a cabo por el juez de instancia, ya que como se expuso en las consideraciones generales de esta providencia, si bien el actor cuenta con las acciones ordinarias para hacer efectivo el pago de las incapacidades laborales, también lo es que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido la procedencia excepcional de dicha acción para esos efectos, en razón a que las particulares circunstancias de quien se encuentra incapacitado laboralmente le genera afectación a derechos fundamentales como la salud y el mínimo vital.

De la jurisprudencia de la Corte se observa que existe una estrecha relación entre el derecho al mínimo vital y el pago de las incapacidades laborales, toda vez que éste último se equipara al salario de la persona que no ha podido acudir al trabajo<sup>5</sup> y, por tanto, tiene estrecha relación con el derecho fundamental a obtener las condiciones materiales básicas para el desarrollo de una vida en condiciones dignas<sup>6</sup>.

La presunción decantada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes reseñada, aunado a que el actor expresamente manifiesta que está pasando necesidades y no cuenta ni para su congrua existencia, permite a la Sala establecer la clara afectación al mínimo vital y la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar y obtener por parte de la EPS el pago de dichas incapacidades, las cuales fueron debidamente

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-972/03, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-311/96, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

Motivos  
Motivos

177

aportadas al expediente y de las cuales se constata la fecha de emisión, los días y la contingencia por las que fueron otorgadas (fls. 81 al 87).

Así las cosas, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en esta providencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, que tuteló los derechos fundamentales del señor LUÍS ARIAS RAMÍREZ.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**Primero:** CONFIRMAR el fallo de fecha 18 de mayo de 2018, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales del accionante, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**Segundo:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

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

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 056.

*Doris Pinzón Amado*  
DORIS PINZÓN AMADO  
Presidente

*Carlos Alfonso Guechá Medina*  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado

*Oscar Iván Castañeda Daza*  
OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
Magistrado