

**Sentencia T-004/14  
(Bogotá D.C., enero 13)**

**ACCION DE TUTELA PARA PAGO DE INCAPACIDAD  
LABORAL-Procedencia**

**INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DIAS**-Caso en que el pago de las incapacidades es la única fuente de ingreso del trabajador y de su núcleo familiar

**RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES  
LABORALES**-Reglas jurisprudenciales

*El pago de las incapacidades tiene como finalidad resguardar varios derechos fundamentales que se pueden ver afectados al disminuirse las capacidades físicas o mentales del trabajador para acceder a una suma de dinero con el cual solventar una vida en condiciones de dignidad. cuando la enfermedad o accidente genere una incapacidad laboral, ésta debe ser pagada los tres (3) primeros días por el empleador, del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) corresponde el pago a la EPS y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral.*

**INCAPACIDAD LABORAL**-Normatividad aplicable a las incapacidades de origen profesional y de origen común

*La legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, existe el deber de que alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social las pague. No obstante, existe un vacío legal frente al obligado a pagar cuando se superan los 540 días de incapacidad sucesiva, existiendo dos panoramas: 1) que el trabajador tenga un porcentaje inferior al 50% de pérdida de*

*capacidad laboral y se sigan expidiendo incapacidades laborales o, 2) que la disminución en la capacidad laboral sea superior al 50%.*

**INCAPACIDAD LABORAL**-Criterios legales y jurisprudenciales para definir quién está obligado a correr con el pago de las mismas

*La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al trabajador una afectación a su mínimo vital, por lo cual es juez de tutela debe señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado.*

**INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DIAS**-Déficit de protección legal respecto a las incapacidades prolongadas

*Si bien la legislación nacional omitió una regulación específica respecto a radicar en cabeza de alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social la obligación de pagar las incapacidades generadas después del día 540, este déficit normativo no puede constituirse en una forma de vulnerar los derechos fundamentales que se resguardan con el pago de la incapacidad, sobre todo tratándose de una persona cuyo salario mínimo es el único sustento para vivir en condiciones de dignidad.*

**DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ**-Alcance

*Esta Corporación ha definido la pensión de invalidez, como una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como el acceso a una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad, para aquellas personas que ven reducida su capacidad laboral.*

**PENSION DE INVALIDEZ**-Requisitos según artículo 39 de la Ley 100/93

*El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 consagra los requisitos para acceder al derecho a la pensión de invalidez, de tal forma que el afiliado debe: (i) acreditar la pérdida de la capacidad laboral del cincuenta por ciento (50%) o superior, (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.*

**INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DIAS**-Orden a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías cancelar incapacidades hasta que el Fondo de Pensiones realice los trámites para el pago de la pensión de invalidez

**Referencia:** expediente T-4.014.739.

**Fallos de tutela objeto de revisión:** Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá del veinte (20) de junio de 2013 que revocó la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Calarcá del siete (7) de mayo de 2013, que amparó el derecho a la seguridad social.

**Accionante:** Luis Hernando Quiroga Flechas.

**Accionado:** Empresa Citus EST Ltda.

**Magistrados de la Sala Segunda de Revisión:** Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**Magistrado ponente:** MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

## **I. ANTECEDENTES.**

### **1. Demanda de tutela<sup>[1]</sup>.**

#### **1.1. Elementos y pretensión.**

1.1.1. *Derechos fundamentales invocados*: estabilidad laboral reforzada, trabajo, seguridad social, mínimo vital y salud.

1.1.2. *Conducta que causa la vulneración*: la negativa de la empresa accionada de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540.

1.1.3. *Pretensión*: ordenar a la empresa Citus EST Ltda. que: (i) le cancelen la indemnización prevista en el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (ii) se cancelen los salarios dejados de percibir desde el momento de la exclusión de nómina y (iii) se liquiden y paguen las prestaciones sociales dejadas de causar desde fecha de exclusión de nómina.

## **1.2. Fundamentos de la pretensión.**

1.2.1. El señor Luis Hernando Quiroga de 58 años[2], se desempeñó como trabajador en misión de la empresa Citus EST Ltda. desde el 17 de noviembre de 2009 en un contrato de trabajo como ayudante de concreto[3].

1.2.2. Saludcoop EPS otorgó un total de 570 días de incapacidad, las cuales fueron pagadas los primeros 180 días por la EPS y hasta el día 360 por el Fondo de Pensiones BBVA Horizonte.

1.2.3. Mediante dictamen del 18 de octubre de 2012, la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Risaralda determinó una pérdida de capacidad laboral del 51.77% con fecha de estructuración del 30 de enero de 2012 de origen común[4].

1.2.4. En virtud de la omisión del Fondo de Pensiones de reconocer y pagar la pensión de invalidez, el accionante presentó una demanda contra BBVA Horizonte, correspondiendo el conocimiento del mismo al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia, quien admitió la demanda el 8 de febrero de 2013[5].

1.2.5. El actor, por intermedio de derecho de petición solicitó a la empresa empleadora el reconocimiento y pago de las incapacidades del 8 de marzo al

22 del mismo mes y del 23 de marzo al 6 de abril de 2013<sup>[6]</sup>, pues sostiene que es obligación del empleador pagar las incapacidades posteriores al día 540.

1.2.6. La empresa accionada, en respuesta del 2 de abril de 2013, negó el pago de las incapacidades comprendidas entre el 8 de marzo y el 22 de marzo de 2013<sup>[7]</sup>, *“pues no existe disposición legal para establecer la obligación del pago a partir del día 541, sino la única obligación como empleador consiste en que una vez superado el periodo de incapacidad se debe reintegrar a su puesto habitual o a uno similar”* según sus aptitudes y capacidades además de realizar los aportes a la seguridad social.

1.2.7. Sostiene el accionante que la empresa no le ha pagado salario dese el 8 de marzo de 2013 y lo ha excluido de nómina sin el permiso de la Oficina del Trabajo, razón por la cual interpuso acción de tutela pues sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, seguridad social, mínimo vital y salud, se encuentran vulnerados por la decisión de la empresa de no pagarle las incapacidades expedidas con posterioridad al día 540 y en la actualidad no cuenta con otros medios económicos para sufragar sus necesidades básicas de ni las de su núcleo familiar.

## **2. Respuesta de las entidades accionadas.**

Por medio de auto del 23 de abril de 2013, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Calarcá admitió la acción de tutela interpuesta por Luis Hernando Quiroga contra la empresa Citus EST Ltda. y decidió vincular al contradictorio a la EPS Saludcoop y a la Administradora de Fondo de Pensiones BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías.

### **2.1. Empresa Citus EST Ltda<sup>[8]</sup>.**

La representante legal de la empresa de servicios temporales Citus EST Ltda. solicitó que se declarará improcedente la acción de tutela, pues sostiene que legalmente no se encuentran obligados a cancelar las incapacidades laborales posteriores al día 540, pues de acuerdo con la normatividad vigente sobre el

pago de incapacidades laborales por enfermedad de origen común, no es obligación de la empresa empleadora pagarlas.

Así mismo, informó que el actor no ha sido excluido de nómina, tal como lo prueba con la certificación expedida por la Coordinadora Administrativa y los comprobantes de pago a la seguridad social. Informó que la empresa no ha pagado los salarios pues el actor no ha vuelto a prestar el servicio de manera personal y por ley no están llamados a cancelar dichas prestaciones cuando el trabajador se encuentra incapacitado por más de 540 días, lo anterior, a la luz del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 y al artículo 206 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, sostuvo que no había legitimidad en la causa por pasiva, pues es obligación del fondo de pensiones cancelar las prestaciones sociales derivadas de su condición de invalidez.

## **2.2. Saludcoop EPS[9].**

Informó que Luis Hernando Quiroga se encuentra afiliado a Saludcoop EPS en calidad de cotizante dependiente a través de la empresa Citus EST Ltda., que su afiliación se encuentra en la actualidad vigente y el empleador al día con el pago[10]. Sostuvo que la EPS le ha brindado todos los servicios de salud requeridos mientras ha estado activo dentro del régimen contributivo, razón por la cual alega una falta de legitimidad por pasiva, pues la EPS no ha realizado conducta u omisión alguna tendiente a vulnerar o amenazar los derechos fundamentales del actor.

Recordó que respecto a la reintegración laboral, la legislación que regula el tema es el artículo 4 de la Ley 776 de 2002, en el que se determina que una vez finaliza el periodo de incapacidad, es deber de los empleadores ubicar al trabajador en el cargo que desempeñaba o reubicarlo en algún trabajo en el que se encuentre capacitado para realizar.

## **3. Decisión judicial objeto de revisión.**

### **3.1. Sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Calarca, del 7 de mayo de 2013<sup>[11]</sup>.**

Concedió el amparo del derecho a la seguridad social, mínimo vital, salud y seguridad social del actor respecto al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y ordenó que reconociera la pensión de invalidez del actor de manera transitoria mientras el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia resuelve de manera definitiva sobre la misma. Así mismo, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados respecto a la empresa Citus EST Ltda. Lo anterior, porque consideró que de acuerdo con la normatividad vigente en materia de pago de incapacidades, no hay disposición que obligue a ninguna entidad del Sistema General de Seguridad Social a pagar las incapacidades causadas después del día 540, la única obligación que persiste es la del empleador de continuar con el vínculo laboral, reintegrar al trabajador cuando le sea posible trabajar y persistir con la consignación de los aportes de seguridad social, lo cual en el caso concreto se ha realizado satisfactoriamente por parte de la empresa accionada, pues persiste el vínculo laboral y sigue pagando los aportes.

En segundo lugar, sostuvo que la acción de tutela era procedente para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez y que como quiera que BBVA Horizontes no había dado respuesta a la acción de tutela, pero consta en el expediente que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 51.77% estructurada el 30 de enero de 2012 y también consta que el actor trabaja desde noviembre del 2009 en la misma empresa y ésta ha realizado oportunamente los aportes a pensiones, el actor cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez. Por lo tanto, como se logró comprobar la vulneración del derecho al mínimo vital del actor, pues en la actualidad él y su núcleo familiar dependen de la caridad de sus familiares y amigos, concedió de forma transitoria el amparo a la seguridad social y al mínimo vital y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez hasta tanto la jurisdicción ordinaria decidiera de fondo y definitivamente sobre el derecho pensional.

### **3.2. Impugnación<sup>[12]</sup>.**

La representante legal de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. impugnó la sentencia de primera instancia e informó que: (i) el fondo de pensiones pagó las incapacidades generadas a nombre del señor Luis Hernando Quiroga desde el 27 de febrero de 2012 hasta el día 360 de su incapacidad de acuerdo con el Decreto 2463 de 2001; (ii) el actor no ha radicado una solicitud formal de reconocimiento de la pensión de invalidez. Por lo cual concluyó que *“solo a partir del momento en que el señor Luis Hernando Quiroga (...) radique la respectiva solicitud de pensión de invalidez (...) se podrá verificar el cumplimiento del requisito de semanas cotizadas para tener derecho a la pensión de invalidez de conformidad con lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 (...)”*, razón por la cual estimó que no se cumplen con los requisitos legales para conceder el amparo y reconocer la pensión de invalidez y debía ser revocada la sentencia proferida por el juez de tutela en primera instancia.

### **3.3. Sentencia del Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, del 20 de junio de 2013<sup>[13]</sup>.**

Decidió revocar el numeral 2º de la sentencia de primera instancia en la cual se había concedido el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Quiroga frente a BBVA Horizonte, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela. Estimó que según la impugnación de la AFP el accionante no ha solicitado formalmente el reconocimiento de la pensión de invalidez y, además, la jurisdicción ordinaria definiría sobre el derecho a la pensión, razón por la cual *“no se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario”*. Por lo tanto, en el caso concreto evidenció que no se daban las condiciones para tutelar los derechos como mecanismo transitorio pues no se configuró un perjuicio irremediable y la autoridad judicial competente, esto es, el juez laboral, definiría sobre la controversia planteada. Además recordó que en el momento en que se reconozca la pensión de invalidez ésta es retroactiva con lo cual se resguarda su mínimo vital.

## **II. CONSIDERACIONES**

## 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36<sup>[14]</sup>.

## 2. Procedencia de la demanda de tutela.

**2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental.** Se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, seguridad social, mínimo vital y salud (art. 11, 44, 49 y 53 C.P).

**2.2. Legitimación activa.** El señor Luis Hernando Quiroga Flechas, titular de los derechos fundamentales invocados, interpuso la acción de tutela a través de apoderado judicial<sup>[15]</sup>.

**2.3. Legitimación pasiva.** La empresa Citus EST Ltda. es con quien el señor Quiroga tiene un vínculo laboral mediante un contrato de obra y con quien media una relación de subordinación, siendo ésta una de las causales de procedencia de la acción de tutela contra particulares, de acuerdo al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Política.

Por su parte, la empresa BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías es una sociedad anónima encargada de administrar los fondos de pensiones y cesantías en el Sistema General de Seguridad Social del régimen de ahorro individual con solidaridad y Saludcoop EPS es una entidad particular prestadora del servicio público de salud, entidades a las cuales se encuentra afiliado el accionante y por lo cual son demandables en el proceso de tutela, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la C.P.

En el caso concreto, puede predicarse aparte de una relación de subordinación frente al empleador del actor, un estado de indefensión pues su condición de vulnerabilidad –calificado con una pérdida de capacidad laboral del 51.77%-, y no tiene medios económicos para asegurar su mínimo vital para la subsistencia propia y la de su núcleo familiar, ni capacidad laboral para

proveerse un ingreso mensual. Por lo tanto, la acción de tutela se torna procedente frente al particular empleador y las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, pues los tres tienen obligaciones, en virtud del principio de solidaridad, para resguardar las contingencias derivadas de la enfermedad de los trabajadores y afiliados.

**2.4. Inmediatez.** La demanda de tutela fue presentada tres días después<sup>[16]</sup> de que la empresa accionada –empleador del señor Quiroga- diera respuesta negativa a la solicitud presentada el 18 de marzo de 2013, en la cual requería el pago de las incapacidades causadas; esto es, dentro de un término razonable para el ejercicio de la acción.

**2.5. Subsidiaridad.** El carácter subsidiario de la acción de tutela, definido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen que la acción de amparo “*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.*”

Respecto al pago de acreencias laborales, entre las cuales se encuentran las incapacidades existen otras vías judiciales para reclamarlas, sin embargo, esta Corporación ha reiterado que en aquellos casos en los cuales éstas no han sido pagadas oportunamente y con ello se vulneran derechos fundamentales, la acción de tutela puede ser procedente para dirimir el conflicto y evitar la consumación de un perjuicio irremediable al que se ve sometido el trabajador y su núcleo familiar.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en los casos en que el actor devenga un salario mínimo legal mensual vigente, se presume que existe una vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, pues tanto el salario como el pago de las incapacidades son el único ingreso económico con el que cuenta el trabajador para subsistir. Por lo cual, la acción de tutela sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que debe cumplir con las características de certeza, inminencia, urgencia y gravedad, es decir que: (i) la amenaza sea real, (ii) el daño al derecho fundamental sea de próxima ocurrencia y (iii) sea urgente la adopción de medidas.

En concreto, el actor afirma que la omisión en el pago de incapacidades ha afectado su mínimo vital, pues no cuenta con ninguna otra forma de sufragar los gastos básicos de subsistencia, los de su cónyuge y una nieta de 5 años que vive con él[17]. Además se trata de una persona en condiciones de vulnerabilidad, con un 51.77% de pérdida de capacidad laboral, que padece diagnósticos de diabetes, trastorno del disco lumbar y desgarró de meniscos[18], analfabeta, que devengaba un salario mínimo y de 58 años de edad. Por lo cual, se requiere de la intervención del juez constitucional para que por medio de la acción de tutela resguarde los derechos fundamentales de una persona en condición de vulnerabilidad pues la omisión del pago del subsidio de incapacidades configura una violación de su derecho al mínimo vital.

### **3. Problema Jurídico.**

De conformidad con la situación fáctica planteada anteriormente, corresponde a la Sala determinar si ¿las entidades encargadas de administrar el Sistema General de Seguridad Social –AFP y EPS- y el empleador desconocen la obligación que tienen de proporcionar de manera oportuna las prestaciones económicas derivadas de contingencias por las incapacidades médicas otorgadas al actor, por negarse a cancelar las incapacidades posteriores al día 540 de incapacidad expedidas por el médico tratante, aun cuando ya existe una valoración de la Junta Regional de Invalidez que determinó una pérdida de capacidad laboral del 51.77%?

### **4. Vulneración del derecho fundamental al mínimo vital.**

#### **4.1. El reconocimiento de incapacidades laborales. Reiteración de Jurisprudencia.**

4.1.1. El artículo 13 de la Constitución Política establece el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, razón por la cual esta en la obligación de proteger especialmente a las personas que por su condición física o mental estén en una situación de debilidad manifiesta. Asimismo, el artículo 53 consagra como principios fundamentales de los

trabajadores, entre otros, la estabilidad en el empleo y la garantía que los contratos laborales no pueden socavar la dignidad humana, ni la libertad de los trabajadores. Al tiempo que el artículo 49 consagra la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención y rehabilitación de la salud cuando ésta ha sido reducida con ocasión al desarrollo de actividades laborales, generando incapacidades laborales.

4.1.2. La jurisprudencia constitucional, en desarrollo de los lineamientos constitucionales y legales ha señalado que la especial protección de la cual son sujetos personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitaciones en su estado de salud, razón por la cual surge la obligación tanto de los empleadores de ubicarlos en puestos de trabajo en donde puedan desempeñar sus labores sin que se atente contra su integridad física y dignidad humana, de las entidades promotoras de salud de garantizar el derecho a la salud y el pago de ciertas incapacidades laborales y de los fondos de pensiones o las ARP –en caso de enfermedad de origen profesional- de pagar durante otro lapso de tiempo las incapacidades y calificar la invalidez.

4.1.3. Así las cosas, las incapacidades laborales han sido entendidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado –por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna.

En la sentencia T-311 de 1996<sup>[19]</sup>, se indicó lo siguiente:

“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 actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.”

4.1.4. Esta Corporación[20] ha entendido que la ausencia del pago de las incapacidades laborales puede generar una vulneración o amenaza a varios derechos fundamentales, como por ejemplo, (i) a la salud porque supone para el trabajador contar con una suma de dinero que permita la recuperación exitosa de su estado de salud; (ii) a la vida digna y (iii) al mínimo vital tanto del trabajador como del núcleo familiar, pues como se dijo, éstas incapacidades representan en ciertas ocasiones el único sustento económico. Así las cosas, *“el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘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’.”*[21]

4.1.4.1. En la misma sentencia, la Corte estableció la configuración de una presunción respecto a la ausencia del pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales, *“que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario”*[22].

4.1.5. Por lo tanto, el pago de las incapacidades tiene como finalidad resguardar varios derechos fundamentales que se pueden ver afectados al disminuirse las capacidades físicas o mentales del trabajador para acceder a una suma de dinero con el cual solventar una vida en condiciones de dignidad. Además con los dos escenarios anteriormente planteados se puede ilustrar que el Sistema de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993 y en el numeral 15 del artículo 62, los artículos 127, 129, 130, 132, 141, 173, 227, y 228 del Código Sustantivo del Trabajo; los numerales 1 y 2 del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, el artículo 4° del Decreto 1373 de 1966, los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989 y el inciso 5° del artículo 23 del Decreto 2463 del 2001; se puede percibir el déficit de protección legal al trabajador

que padece una incapacidad prolongada antes del reconocimiento de la pensión de invalidez o en el caso de no cumplir los requisitos, que le sea reconocida la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.

4.1.5.1. Así las cosas, cuando la enfermedad o accidente genere una incapacidad laboral, ésta debe ser pagada los tres (3) primeros días por el empleador, del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) corresponde el pago a la EPS y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En los casos en que la enfermedad tenga un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el cargo que venía desempeñando o la reubicación; pero si la enfermedad genera una pérdida de capacidad laboral superior al 50% ésta da lugar, si se cumplen los demás requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la Ley 100 reconoce que la pensión de invalidez solo puede tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social hayan otorgado el tratamiento indicado y la rehabilitación integral de acuerdo al artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

Dicho artículo establece que *“tratándose de incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, le corresponde al respectivo Fondo de Pensiones asumir el pago de dicha prestación únicamente hasta que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral, siempre y cuando, como resultado de dicho dictamen, la persona tenga derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En esa medida, en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”* [\[23\]](#)

4.1.6. En este orden de ideas, la legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, existe el deber de que alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social las pague. No obstante, existe un vacío legal frente al obligado a pagar cuando se superan los 540 días de incapacidad sucesiva, existiendo dos panoramas: 1) que el trabajador tenga un porcentaje inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral y se sigan expidiendo incapacidades laborales o, 2) que la disminución en la capacidad laboral sea superior al 50%.

4.1.6.1. En el primer escenario, los derechos reconocidos legalmente para el trabajador cuya incapacidad ha finalizado, consiste en la obligación del empleador de reintegrar a su puesto habitual de trabajo, además que el empleador siga realizando en su favor aportes a la seguridad social y que su vínculo laboral sea terminado únicamente con la autorización del Ministerio del Trabajo.

4.1.6.2. En el segundo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si la fecha de estructuración de la invalidez coincide con el momento en que las incapacidades laborales se causan, se debe reconocer el derecho pensional y como éste se paga retroactivamente, *“no hay lugar al pago simultáneo de la prestación por concepto de incapacidad y por concepto de pensión según lo establecido en el artículo décimo de la ley 776 de 2002”* [\[24\]](#). Igualmente, el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales [\[25\]](#).

4.1.6.2.1. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al trabajador una afectación a su mínimo vital, por lo

cual es juez de tutela debe señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado. Tal como lo mencionó la sentencia T-786 de 2009:

“La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación”.

En la sentencia T-418 de 2006 la Corte decidió que no era constitucionalmente viable postergar el pago de mesadas cuando no se tiene certeza legal y reglamentaria de cuál es la entidad que está obligado a hacerlo, pues se le vulneran derechos fundamentales a una persona en condición de debilidad manifiesta, así se estableció que:

“la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cuál de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular

depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia”.

La anterior consideración podría ser aplicable a casos en los cuales, entidades del Sistema General de Seguridad Social, por ausencia de reglamentación eluden el pago de incapacidades laborales y dilata el goce efectivo del derecho al mínimo vital, así, como lo consagró la sentencia T-404 de 2010, *“lo que corresponde en esos casos es resolver la solicitud ciudadana con la salvedad de no tener certeza acerca de quién debía pagar la correspondiente prestación, y luego repetir contra quien se considera que es el realmente responsable de satisfacer los derechos invocados”*.

4.1.7. Por otro lado, esta Corporación ha definido la pensión de invalidez, como una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como el acceso a una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad,[\[26\]](#) para aquellas personas que ven reducida su capacidad laboral.

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993[\[27\]](#) consagra los requisitos para acceder al derecho a la pensión de invalidez, de tal forma que el afiliado debe: (i) acreditar la pérdida de la capacidad laboral del cincuenta por ciento (50%) o superior[\[28\]](#), (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

## **5. Caso concreto.**

5.1.1. El señor Luis Hernando Quiroga, de 58 años[\[29\]](#), interpuso acción de tutela contra la empresa empleadora Citus EST Ltda. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital, seguridad social y vida digna, pues afirma que desde marzo de 2013 fue excluido de nómina y no le pagan las incapacidades adeudadas después del día 540 de ser causadas como consecuencia de una disminución física dictaminada por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez en una pérdida de capacidad laboral del 51.77% estructurada el 30 de enero de 2012[\[30\]](#).

5.1.2. El trabajador ha estado vinculado laboralmente a la empresa Citus desde el 17 de noviembre de 2009 en un contrato de trabajo como ayudante de concreto[31]. Y afirma que EPS Saludcoop otorgó un total de 570 días de incapacidad, las cuales fueron pagadas los primeros 180 días por la ésta y hasta el día 360 por el Fondo de Pensiones BBVA Horizonte.

5.1.3. Informó igualmente que en virtud de la omisión del Fondo de Pensiones de reconocer y pagar la pensión de invalidez, el accionante presentó una demanda contra BBVA Horizonte, que correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia, quien admitió la demanda el 8 de febrero de 2013[32]. Así las cosas, ante la ausencia de pago de las incapacidades laborales el señor Quiroga solicitó a la empresa empleadora por intermedio de una petición, el reconocimiento y pago de las incapacidades [33] del 8 de marzo al 22 del mismo mes y del 23 de marzo al 6 de abril de 2013, pues sostiene que es obligación del empleador pagar las incapacidades posteriores al día 540. Por su parte, la empresa accionada, en respuesta del 2 de abril de 2013, negó el pago de las incapacidades comprendidas entre el 8 de marzo y el 22 de marzo de 2013[34], *“pues no existe disposición legal para establecer la obligación del pago a partir del día 541, sino la única obligación como empleador consiste en que una vez superado el periodo de incapacidad se debe reintegrar a su puesto habitual o a uno similar”* según sus aptitudes y capacidades además de realizar los aportes a la seguridad social.

5.1.4. El juez de tutela de primera instancia decidió conceder el amparo de los derechos al mínimo vital, seguridad social y salud del actor respecto al Fondo de Pensiones BBVA Horizonte y ordenó que reconociera la pensión de invalidez del actor de manera transitoria, mientras el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia resolvía de manera definitiva sobre la misma. Respecto a la empresa Citus EST Ltda., determinó que de conformidad con la normatividad vigente en materia de pago de incapacidades, no hay disposición que obligue a ninguna entidad del Sistema General de Seguridad Social al pago después del día 540 de las incapacidades laborales causadas y la única obligación que persiste para el empleador es continuar con el vínculo laboral, reintegrar al trabajador cuando sea posible trabajar y persistir con la consignación de los aportes de seguridad social al empleador, lo cual en el

caso concreto lo ha realizado satisfactoriamente la empresa accionada, pues persiste el vínculo laboral y sigue pagando los aportes.

5.1.5. El representante legal impugnó la decisión porque el fondo de pensiones pagó las incapacidades generadas a nombre del señor Luis Hernando Quiroga desde el 27 de febrero de 2012 hasta el día 360 de su incapacidad, de acuerdo con el Decreto 2463 de 2001 y el actor no ha radicado una solicitud formal de reconocimiento de la pensión de invalidez. Así las cosas, el juez de segunda instancia decidió revocar la decisión de conceder el amparo de los derechos fundamentales frente al fondo de pensiones y en su lugar declaró improcedente la acción de tutela tras considerar que el actor no ha solicitado formalmente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y existe un proceso ante la jurisdicción ordinaria que definirá sobre el derecho a la pensión.

5.2. La Sala disiente de la decisión tomada por el juez de segunda instancia, pues tal como constan en las pruebas que obran en el expediente, el accionante es una persona de 58 años de edad, analfabeta, dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 51.77% como consecuencia de varias enfermedades que le aquejan y cuyo único sustento económico para sufragar las necesidades de él y su núcleo familiar era el salario mínimo mensual que recibía como trabajador de la empresa accionada y las incapacidades laborales que le reconocieron.

5.2.1. Si bien la legislación nacional omitió una regulación específica respecto a radicar en cabeza de alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social la obligación de pagar las incapacidades generadas después del día 540, este déficit normativo no puede constituirse en una forma de vulnerar los derechos fundamentales que se resguardan con el pago de la incapacidad, sobre todo tratándose de una persona cuyo salario mínimo es el único sustento para vivir en condiciones de dignidad.

5.3. Así las cosas, en virtud de lo establecido en las consideraciones de esta providencia la Sala considera que en cabeza del empleador persiste la obligación, si en el caso concreto existiera concepto favorable de rehabilitación de, una vez superado el estado de incapacidad, reintegrar al trabajador a su puesto habitual de trabajo o a uno similar según sus aptitudes y

capacidades; además debe seguir realizando en su favor del trabajador y la protección especial a que su relación laboral no sea terminada sin que medie el procedimiento adecuado y previo concepto del Ministerio de la Protección social.

5.4. Sin embargo, con el fin de proteger de manera provisional y transitoria a qué entidad le corresponde y está obligada a responder por las incapacidades laborales mientras se define la situación pensional del actor y conjurar la vulneración a su mínimo vital; como lo estableció la sentencia T-404 de 2010 que determinó provisionalmente a cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social le correspondía el pago de incapacidades laborales del trabajador dependiente, sin hacerlo de manera caprichosa o irrazonable, pues *“mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador<sup>[35]</sup> quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad”*, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta.

5.5. Por ende, como el señor Luis Quiroga tiene derecho a que se le cancelen las incapacidades causadas después del día 540 de incapacidad éstas deberán ser cubiertas por el Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador. Mientras que el trabajador deberá seguir realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social y las EPS Saludcoop deberá seguir brindando una atención integral en su estado de salud.

5.6. En virtud de lo anterior, la Sala ordenará al BBVA Horizonte y Pensiones que adelante los trámites ante la EPS para establecer el número de incapacidades que deben reconocérsele al señor Quiroga y le cancele las mismas, con posterioridad a las ya reconocidas y pagadas. Asimismo, dicha entidad deberá realizar los trámites administrativos necesarios para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, como en el caso concreto se conoce que el accionante inició un proceso ordinario para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, cuando las mesadas

pensionales se causen y se paguen oportunamente, cesarán los efectos de este fallo para garantizar el resguardo de su derecho al mínimo vital.

## **6. Razón de la decisión.**

### **6.1. Síntesis del caso.**

Se ampara el derecho fundamental al mínimo vital de una persona a la cual le han proferido incapacidades laborales por más de 540 días como consecuencia de varios diagnósticos que padece, razón por la cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 51.77%, sin que la EPS, la empresa accionada o la AFP haya pagado oportunamente las incapacidades prescritas, ni realizado los trámites para reconocer y pagar la pensión de invalidez. Lo anterior, genera una vulneración en su mínimo vital pues el no pago de las prestaciones económicas que surge como consecuencia de las incapacidades genera una presunción de afectación a dicho derecho, en la medida en que es la única fuente de ingreso del trabajador y su núcleo familiar, pues sustituye su salario mínimo que recibía como trabajador.

### **5.2. Regla de decisión.**

Se ampara el derecho fundamental al mínimo vital de una persona a la cual le han proferido incapacidades laborales por más de 540 días cuando la EPS, ni el fondo administrador de pensiones haya pagado oportunamente las incapacidades prescritas ni realizado los trámites para reconocer y pagar la pensión de invalidez, porque se genera una vulneración al derecho al mínimo vital pues el no pago de las prestaciones económicas que surge como consecuencia de las incapacidades genera una presunción de afectación a dicho derecho, en la medida en que es la única fuente de ingreso del trabajador y su núcleo familiar, pues sustituye su salario mínimo que recibía como trabajador.

## **III. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**Primero.- REVOCAR** la sentencia del Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá del veinte (20) de junio de 2013 que revocó la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Calarca del siete (7) de mayo de 2013, que amparó el derecho a la seguridad social. En su lugar, **CONCEDER** la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna del señor Luis Hernando Quiroga.

**Segundo.- ORDENAR** al BBVA Horizonte, que a más tardar en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, cancele las incapacidades dejadas de pagar al señor Luis Hernando Quiroga Flechas desde el mes de marzo de 2013, hasta que el Fondo de Pensiones realice los trámites administrativos necesarios para reconocer y pagar la pensión de invalidez, momento a partir del cual cesarán los efectos de este fallo.

**Tercero.-** Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO  
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

---

[1] Acción de tutela presentada el cinco (5) de abril de 2013. (Folios 1 a 10).

[2] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, el señor Luis Hernando Quiroga Flechas nació el 13 de octubre de 1955 (Folio 12).

[3] Folio 64 a 65.

[4] Folios 13-14.

[5] Folio 66.

[6] Folios 17 a 18

[7] Folios 21 a 23.

[8] Folios 31 a 44.

[9] Folios 53 a 59.

- [10] Según consta en el certificado de afiliación de cotizante expedido por Saludcoop EPS, el 30 de abril de 2013. (Folio 59)
- [11] Folios 106 a 114.
- [12] Folios 120 a 124.
- [13] Folios 128 a 135.
- [14] En Auto del treinta (30) de julio de 2013 la Sala de Selección de tutela Número Siete de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.
- [15] Tal como consta en la copia del poder especial otorgado al abogado Alexander Montoya Barreto. (Folio 11)
- [16] La acción de tutela fue interpuesta el cinco (5) de abril de 2013.
- [17] Según consta en la declaración rendida por el accionante ante el juzgado de primera instancia en la acción de tutela. (Folio 71)-
- [18] Folio 13-14.
- [19] Sentencia reiterada en la T-094 de 2006, T-772 de 2007, T-468 de 2010.
- [20] Sentencia T-772 de 2007.
- [21] *Sentencia T-818 de 2000.*
- [22] Sentencia reiterada en al T-789 de 2005, T-684 de 2010, T-468 de 2010.
- [23] T-920 de diciembre 7 de 2009, ya citada.
- [24] Sentencia T-468 de 2010.
- [25] Sentencia T-404 de 2010.
- [26] Sentencia C-227 de 2004.
- [27] Artículo modificado el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.
- [28] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.
- [29] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, el señor Luis Hernando Quiroga Flechas nació el 13 de octubre de 1955 (Folio 12).
- [30] Folios 13-14.
- [31] Folio 64 a 65.
- [32] Folio 66.
- [33] Folios 17 a 18
- [34] Folios 21 a 23.
- [35] El señor José Leovigildo Cuadrado Ángulo se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, según se acredita en el folio 21 del cuaderno N° 2.