TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

PEREIRA RISARALDA

MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Radicación Nro.	:	*66001-31-05-002-2014-00206-01*
Proceso	:	TUTELA 2ª INSTANCIA
Accionante	:	JOSÉ HENRY CARDONA TORRES
Accionado	:	*COLPENSIONES* *SALUDCOOP EPS*
Juzgado de Origen	:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Providencia	:	SEGUNDA INSTANCIA
Tema	:	***Del pago de incapacidades superiores a 180 días.*** *Ha señalado la Corte Constitucional que el pago de las incapacidades superiores a 180 días, causadas por enfermedad general, estarán a cargo de las Administradoras de Fondo de Pensiones, siempre y cuando la E.P.S. hubiere expedido el respectivo concepto de rehabilitación.*

Pereira, junio doce de dos mil catorce.
Acta número ____ del 12 de junio de 2014.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el 5 de mayo del presente año, dentro de la acción de tutela promovida por el señor **JOSÉ HENRY CARDONA TORRES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y **SALUCOOP EPS,** por la presunta violación de sus derechos constitucionales al mínimo vital, la subsistencia, la vida digna, la seguridad social, la salud y a la protección especial de las personas discapacitadas.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes miembros de la Sala y corresponde a la siguiente,

I- **SENTENCIA.**

1. **Hechos jurídicamente relevantes.**

Manifiesta el actor, que se encuentra afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a SaludCoop EPS en calidad de cotizante, realizando los aportes de manera oportuna e ininterrumpida; que con atención a sus quebrantos de salud por enfermedad general le han ordenado una serie de incapacidades, entre el 13 de septiembre de 2012 hasta el 25 de septiembre de 2013, alegando la EPS que dicho pago corresponde a la AFP por ser las mismas superiores a 180 días; a su vez, Colpensiones mediante oficio del 15 de enero de 2014 negó el pago de las mismas, argumentando, no haber cotizado un mínimo de 4 semanas en forma ininterrumpida y completa, al momento del inicio de la primera incapacidad médica temporal.

También sostiene que es una persona de 56 años de edad, que no puede trabajar y depende económicamente de la colaboración que su familia y vecinos le suministran para su subsistencia, y ante el no pago de las incapacidades se encuentra en una situación económica compleja, puesto que tiene deudas a terceros por concepto de alimentación, servicios y manutención entre otros, vulnerándose su mínimo vital.

2. **Actuación procesal.**

Dentro del término de traslado, Colpensiones guardó silencio.

Y SaludCoop EPS, indicó, que ha realizado el pago de las incapacidades a favor del actor hasta los 180 días, que es lo que le corresponde, puesto que a partir del día 181 la encargada del pago de estas es el fondo de pensiones y hasta que se produzca la calificación de invalidez; por tanto solicita su desvinculación a la presente acción.

3. **Sentencia de primera instancia.**

La a-quo dictó sentencia de fondo en la cual negó las pretensiones de la acción, para el efecto señaló que la última incapacidad fue expedida el por el periodo 16/09/2013 a 25/09/2013, reclamando incapacidades desde septiembre de 2012, y solo transcurridos un año y medio después promovió la presente acción de tutela, y que si bien es cierto, en enero de 2014 Colpensiones negó el pago de las mismas, por no reunir un mínimo de cuatro semanas en forma ininterrumpida y completa al momento del inicio de la primera incapacidad médica temporal, también lo es, que desde el mes de septiembre de 2012 le fue indicado que la incapacidad de ese mes era mayor a 180 días, por lo tanto le correspondía su reconocimiento a la AFP, situación que se reiteró con las demás incapacidades, y solo hasta abril de 2014 fue que interpuso la acción, por lo que no se cumple el principio de inmediatez.

Además reiteró que por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el pago de prestaciones sociales, como lo son las incapacidades.

4. **Impugnación.**

Dicha determinación judicial fue objeto de impugnación por el accionante, señalando que pese a que existe una intervalo de tiempo entre la primera incapacidad y la fecha de presentación de la acción, también lo es, que su comportamiento no ha sido pasivo puesto que recurrió a las entidades accionadas a efectos de lograr el pago de las incapacidades, aunado a ello, se tiene que la Corte Constitucional en tratándose de la inmediatez, ha indicado que cada caso se debe analizar de forma particular; además de que,

durante el tiempo que no le han sido pagadas sus incapacidades ha tenido que recurrir a la caridad de su familia y vecinos.

II- **CONSIDERACIONES.**

1. **Competencia.**

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

2. Problema Jurídico

¿Es posible ordenar que a Colpensiones cancelar a la demandante las incapacidades superiores a 180 días?

3. **De la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades médicas.**

Si bien es a través de la vía ordinaria laboral, que se deben reclamar las acreencias laborales, también lo es, que al tratarse del pago de incapacidades médicas que al no ser pagadas se ve afectado el mínimo vital, subsistencia, vida digna y seguridad social, la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para el amparo de sus derechos, por cuanto las incapacidades se tornan su único medio para poder adquirir los recursos necesarios para su subsistencia, en el entendido que las incapacidades laborales reemplazan el salario que una persona recibe cuando no está cesante, la Corte Constitucional al respecto, ha referido[1]:

[1] Sentencia T-212/10

"…Sin embargo, cuando el no pago de las acreencias laborales vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y/o la subsistencia, la tutela procede por vía de excepción, para la reclamación de aquellas prestaciones que constituyan la única fuente de sustento o recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada.

Bajo esta línea argumentativa, en materia de incapacidades por enfermedad debidamente certificada, la Corte en la Sentencia T-311 de 1996, manifestó:

"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. 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. Del pago de incapacidades superiores a 180 días.

Ha señalado la Corte Constitucional que el pago de las incapacidades superiores a 180 días, causadas por enfermedad general, estarán a cargo de las Administradoras de Fondo de Pensiones, siempre y cuando la E.P.S. hubiere expedido el respectivo concepto de rehabilitación[2]:

"- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).
- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).
- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

[2] Sentencia T-333 de 2013. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza

- *Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.*
- *Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.".*

Caso concreto:

En el sub-lite, el actor considera vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, subsistencia, vida digna, seguridad social, salud y a la protección especial de las personas discapacitadas porque la accionadas le han negado el pago de las incapacidades superiores a 180 días, la EPS, bajo el argumento que ya pagó los primeros 180 días de incapacidad, y por ello le corresponde a partir del día 181 a la AFP realizar el pago correspondiente; y Administradora de Pensiones, bajo el argumento de que no presenta *"cotización a COLPENSIONES de un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, al momento del inicio de la primera incapacidad médica temporal expedida por el Sistema General de Seguridad Social en Salud – EPS y asumida por ésta"*.

Lo primero que debe advertirse, es que la acción de tutela impetrada, resulta procedente como quiera que ante la falta de pago de las incapacidades reclamadas, el actor está viendo afectado su mínimo vital, tal como se refirió en el hecho 6º de la acción, y dada la ausencia de respuesta por parte de Colpensiones, ha de presumirse que dicha afirmación es cierta (Art. 20 del Dto. 2591 de 1991).

Además, contrario a lo afirmado por la a-quo, aquí no podría hablarse de falta de inmediatez, como quiera que la vulneración ha persistido en el

tiempo, pues aunque las incapacidades posteriores a los 180 días se empezaron a causar el 13 de septiembre de 2012, según se infiere del documento obrante a folio 29, las mismas siguieron generándose con posterioridad a esa data.

Igualmente debe hacerse notar, que en caso de que la actora tenga derecho al pago de las incapacidades reclamadas, su reconocimiento efectivamente está a cargo de Colpensiones, sin embargo, como quiera que según la jurisprudencia antes transcrita, las incapacidades posteriores a los 180 días, estarán a cargo de la A.F.P, cuando ya exista concepto de rehabilitación emitido por la E.P.S., y en este caso, SaludCoop EPS, cumplió con tal deber pero de manera tardía como se aprecia con el documento obrante a folio 27, toda vez, que la entidad solo el 3 de mayo de 2013, emitió el concepto de rehabilitación con destino a Colpensiones.

Conforme lo anterior, deberá entonces la EPS SaludCoop, por su retardo al emitir el concepto de rehabilitación, pagar las incapacidades a favor del actor desde el día 181, esto es desde el 13 de septiembre de 2012 y hasta el 3 de mayo de 2013, fecha en que emitió el concepto de rehabilitación.

Ahora bien, frente a la obligación legal que tienen las AFP de pagar las incapacidades médicas, una vez transcurridos los primeros 180 días y recibido el concepto de rehabilitación favorable, Colpensiones tiene la obligación de seguir reconociendo el pago de las incapacidades causadas y hacía adelante por otros 360 días adicionales hasta que el afiliado restablezca su salud, o hasta que dictamine la pérdida de capacidad laboral.

Sin que pueda excusarse en que el actor no ha cotizado un mínimo de 4 semanas en forma ininterrumpida y completa, al momento del inicio de la primera incapacidad médica temporal expedida por el sistema general de

seguridad social en salud – EPS, por cuanto, en este caso la EPS SacludCoop, ya reconoció el derecho al pago de la incapacidad, y no puede la AFP negar el pago de las mismas.

Conforme lo expuesto también se tutelará frente a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, ordenándole el pago de las incapacidades médicas a favor del actor desde el 4 de mayo de 2013 y hasta que se le restablezca su salud o hasta que se agote el trámite respectivo tendiente a determinar su pérdida de capacidad laboral.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Revoca *el fallo impugnado, proferido el 5 de mayo de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, en su lugar:*

1. Tutela *los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social del señor* ***José Henry Cardona Torres,*** *en consecuencia,* ***ORDENA*** *a la* ***EPS SaludCoop,*** *que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de la presente tutela, le pague al demandante las incapacidades médicas desde el 13 de septiembre de 2012 y hasta el 3 de mayo de 2013, fecha en que emitió el concepto de rehabilitación.*

2. Ordena *a la* ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** *que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de la presente tutela, le pague al demandante las incapacidades médicas desde el 4 de mayo de 2013, y hasta que se le restablezca su salud o hasta*

que se agote el trámite respectivo tendiente a determinar su pérdida de capacidad laboral.

3º. Notificar *la decisión por el medio más eficaz.*

4º. Remitir *el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.*

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES
Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**
Magistrada Magistrado

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria