***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 21 de septiembre de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2015-00265-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Olga Lucia Gallego Londoño*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Término de prescripción. Incapacidades médicas.*** *En cuanto al lapso prescriptivo, del que se duele la apoderada de Colpensiones y que cita en un año, conforme a la Resolución 2266 de 1998 del ISS artículo 23, debe decirse que al estar sometido el asunto a una reclamación judicial, la misma se encuentra regulada en el canon 151 del CPLSS. Ello porque este lapso de un año para la trascripción y pago de la incapacidad, tiene la virtualidad de afectar y extinguir el derecho en la vía administrativa, más no aplica en el curso del proceso judicial, porque las reglas de éste y la extinción de las acciones que se derivan de los derechos sociales que regula, están regidos por las normas sustantivas y procedimentales correspondientes.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Olga Lucia Gallego Londoño*** adelanta contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que el demandante busca que se declara que tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de invalidez de origen común a partir del 02 de agosto de 2014, con el correspondiente retroactivo; igualmente pide que se declare que tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las incapacidades causadas entre el 22 de abril de 2014 y el 01 de agosto de 2014.

Como sustento de hecho de tales peticiones, se cuenta que la actora es afiliada a la Nueva EPS en calidad de trabajadora independiente, que en dicha entidad de salud le diagnosticaron artritis reumatoidea con compromiso de otros órganos, que el 20 de mayo de 2014 solicitó a la entidad de salud que se le calificara su merma en la capacidad laboral, que el 28 de septiembre de 2014, se le calificó por parte del grupo médico laboral de Colpensiones con una merma de la capacidad laboral del 63.53% estructurada el 02 de agosto de 2014 de origen común, que el 14 de octubre de 2014 se pidió a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, que la entidad negó la petición, aduciendo que cuenta con inconsistencias en su afiliación, sin que a la fecha se haya resuelto este asunto, que a la actora se le ha seguido incapacitando, que la EPS canceló los primeros 180 días de incapacidad, sin embargo no se le han cubierto las mismas con posterioridad al 22 de abril de 2014.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado a la entidad demandada, la cual allegó respuesta indicando que aceptaba la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, su origen y fecha de estructuración y la negativa de la entidad a reconocer la prestación pensional. Frente a los restantes indica que no le constan. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepcionó de fondo “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

Superadas las etapas correspondientes, se dictó el fallo que puso fin a la instancia, en el cual se encontró que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez, aduciendo que es Colpensiones el encargado de reconocer y pagar la aludida prestación, habida cuenta que conforme a los medios probatorios la afiliación a la AFP fue falsificada. Determinado ese asunto, procedió a analizar lo tocante a la pensión de invalidez, conforme a la norma vigente, esto es, la Ley 860 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993 en la materia, encontrando que la demandante satisface la exigencia de cotizaciones, por lo que le asiste el derecho pensional, a partir del 02 de agosto de 2014, calenda en la que se estructuró la pérdida en la capacidad laboral.

En cuanto al pedido del pago de las incapacidades, estima que las mismas al superar los 180 primeros días, le incumbe pagarlas a Colpensiones, imponiendo el pago de las mismas desde el 22 de abril al 01 de agosto de 2014.

***APELACIÒN***

La apoderada de Colpensiones estuvo de acuerdo con la decisión de primer grado, en lo tocante a la condena por concepto del pago de incapacidades. Estima que la prescripción para el reconocimiento, transcripción y pago de estas, según la Resolución 2266 de 1968, es de un año y no de tres como lo regla el canon 151 del CPLSS.

Concedido el recurso y al encontrarse que la decisión impone una obligación pecuniaria a la entidad demandada, de la cual es garante el Estado, se dispuso igualmente se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar el recurso de apelación propuesto y el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se plantea los siguientes interrogantes:

*¿Satisface el demandante las condiciones exigidas en la Ley 860 de 2003 para pensionarse por invalidez?*

*¿Qué norma regula la prescripción para el reclamo de las incapacidades médicas?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Frente al primero de los cuestionamientos, debe iniciarse por decirse que la pensión de invalidez se rige por la normatividad que se encuentre vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral. Para el caso puntual, tal fecha se estableció mediante dictamen de Colpensiones–fls. 100 y ss- para el día 02 de agosto de 2014, esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la cual exige como presupuesto para conceder tal prestación, el haber cotizado un mínimo de 50 semanas en los 3 años anteriores a la calenda en la cual se estructuró la pérdida de capacidad laboral.

Para el caso puntual, de conformidad con la historia laboral traída al proceso, puntualmente la visible a folio 165 del proceso, se tiene que el demandante en el interregno de tiempo referido en la norma, cuenta con 124,17 semanas, cifra que sin duda supera las 50 exigidas en el trienio anterior a la estructuración, razón por la cual la demandante claramente satisface la exigencia de densidad de cotizaciones, además, está fuera de todo debate que el origen de la enfermedad es común y que su merma en la capacidad laboral es altamente superior al 50%, puntualmente 63,53%.

Por lo tanto, a esta Sala no le asiste duda que la demandante cumple las condiciones para que el sistema de seguridad social le reconozca y pague la prestación pensional de invalidez, la cual debe estar a cargo de la entidad convocada a juicio, amén que de conformidad con el documento visible a folio 224 del proceso, la AFP Porvenir suspendió el traslado de la actora, dado que se encontró que la firma que aparecía en el documento de afiliación no correspondía a la de la demandante, situación que se comunicó a Colpensiones por parte del aludido Fondo, como se verifica en el folio 225. Por ello, entonces, es claro que la afiliación de la demandante a Colpensiones es perfectamente válida y, por tanto, es esta entidad la encargada de reconocer y pagar tal prestación, lo que debe hacer desde el 02 de agosto de 2014 que se estructuró la invalidez.

En cuanto al pago de las incapacidades que superen los 180 días, se tiene que el canon 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el canon 41 de la Ley 100 de 1993, establece en su incisos finales lo siguiente:

*“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*

*Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iníciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.*

Del aparte legal trascrito, se puede colegir sin ambages, que el pago de las incapacidades, en los primeros 180 días, está asignada a las EPS y aquellas que superen este lapso corresponden a la AFP, en caso de que la enfermedad sea de origen común, ello siempre que hubiere emitido el concepto sobre la rehabilitación antes del día 180, indistintamente si tal concepto es favorable o no (CC T-401 de 2017).

En este caso, se cuenta que a folio 95 existe el aludido concepto el cual data del 03 de febrero de 2014, antes de los 120 días, que se cumplieron el 21 de abril de 2014, y se remitió al fondo de pensiones antes del día 150, razón por la que, mientras se surtía el trámite de calificación pensional y se reconocía la prestación pensional, le incumbía a Colpensiones pagar las incapacidades que el médico tratante le otorgara.

En cuanto al lapso prescriptivo, del que se duele la apoderada de Colpensiones y que cita en un año, conforme a la Resolución 2266 de 1998 del ISS artículo 23, debe decirse que al estar sometido el asunto a una reclamación judicial, la misma se encuentra regulada en el canon 151 del CPLSS. Ello porque este lapso de un año para la trascripción y pago de la incapacidad, tiene la virtualidad de afectar y extinguir el derecho en la vía administrativa, más no aplica en el curso del proceso judicial, porque las reglas de éste y la extinción de las acciones que se derivan de los derechos sociales que regula, están regidos por las normas sustantivas y procedimentales correspondientes.

Verificado el asunto puntual, se tiene que las incapacidades conferidas entre el 22 de abril y el 01 de agosto de 2014 no han sido afectadas por el lapso prescriptivo establecido en el canon 151 del CPLSS, tal como lo dedujo la a-quo.

Por tal motivo, encuentra la Sala que la decisión de primera instancia es acertada y deberá mantenerse.

Las costas en esta sede correrán por cuenta de Colpensiones, ante la improsperidad del recurso propuesto.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Confirmar*** la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia.
2. ***Costas*** *en esta sede a cargo de la parte demandada.*

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

Magistrada Magistrada