El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00460-01

Proceso: Tutela 2º Instancia

Accionante: Carmenza Herrera Hidalgo

Accionado: Colpensiones y Medimas EPS SA

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / OBLIGACIÓN DE LAS EPS DE EMITIR EL CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN / CONSECUENCIAS EN CASO DE NO HACERLO / PAGO DE INCAPACIDADES / DEL DÍA 181 AL 540 CORRESPONDE A LAS AFP / EN ADELANTE A LAS EPS.**

… cuando la incapacidad se prolonga más allá del día ciento ochenta (180), son las Administradoras de Fondo de Pensiones las responsables de su pago por trescientos sesenta (360) días adicionales a los ciento ochenta (180), hasta que el afiliado(a) restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de capacidad laboral, siempre que la EPS respectiva haya emitido el concepto favorable de rehabilitación, pues de no haberlo hecho, le corresponderá a ésta última pagar con sus propios recursos, el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal hasta que se emita el concepto en mención. Así lo establece el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 y el artículo 206 de la Ley 100/93.

En cuanto al concepto favorable, las EPS están obligadas a emitirlo, si a ello hubiere lugar, antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo a la AFP correspondiente donde se encuentre afiliado el trabajador, antes del día ciento cincuenta (150), so pena de cancelar la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iníciales con cargo a sus propios recursos.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, veintiséis de octubre de dos mil dieciocho (2018).

### Acta número \_\_\_ del 26 de octubre de 2017.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 25 de septiembre del presente año, dentro de la acción de tutela promovida por *Carmenza Herrera Hidalgo* contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y como vinculada la EPS Medimás*,* por la presunta violación de los derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

***I- SENTENCIA.***

***1. Hechos jurídicamente relevantes.***

Relata la accionante que desde hace un tiempo padece del síndrome de túnel carpiano, entre otros afecciones, razón por la cual la EPS accionada le ha otorgado una serie de incapacidades médicas con el fin de lograr una pronta recuperación y rehabilitación, las cuales han sido canceladas por esa entidad hasta el día 180. Refiere que el 15 de agosto de 2018 presentó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento de incapacidades generadas con posterioridad al día 180, concretamente, del 19 de mayo al 17 de julio de 2018, sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción constitucional no ha recibido respuesta, circunstancia que considera vulnera su derecho fundamental al mínimo vital, en razón a que el pago de tales emolumentos resulta de vital importancia para el sostenimiento de ella y su familia, ya que no recibe salario.

Por ende, solicita que se amparen los derechos fundamentales invocados y se ordene a Colpensiones autorizar y pagar las incapacidades médicas antes referidas.

***2. Actuación procesal.***

Admitida la tutela, se dio traslado a Colpensiones, quien indicó que mediante oficio del 18 de septiembre último, resolvió de fondo la solicitud presentada por la accionante, por lo que considera que al desaparecer la presunta causa vulneradora de derechos no puede endilgársele negligencia u omisión alguna.

Por su parte, Medimas EPS guardó silencio dentro del término otorgado.

***3. Sentencia de primera instancia.***

El a-quo dictó sentencia en la que concedió el amparo solicitado, y le ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a cancelar el subsidio económico por incapacidad de los periodos reclamados por la peticionaria y que corresponden a 60 días, además de los que se sigan generando con posterioridad.

Para así concluir, indicó que la accionante lleva más de 180 días incapacitada y que la EPS Medimas emitió concepto de rehabilitación favorable, motivo por el que la AFP accionada, por ley, está obligada al pago de las incapacidades que se generen con posterioridad a esa calenda, para lo cual citó el canon 142 del Decreto 019 de 2012 que modificó la Ley 100/93, y jurisprudencia constitucional respecto al tema.

***4. Impugnación.***

Colpensiones impugnó la decisión, aduciendo que la EPS Medimas le radicó en forma extemporánea el concepto de rehabilitación favorable de la accionante, puesto que lo notificó el 4 de julio de 2018, y en razón de ello, la entidad sólo está obligada a cancelar las incapacidades médicas que se generaron con posterioridad a esa calenda.

***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***

*¿Procede la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades?*

*¿Le corresponde a Colpensiones cancelar las incapacidades generadas con posterioridad a los 180 días y las que se causen con posterioridad, existiendo concepto favorable de rehabilitación?*

***3. Desarrollo de la problemática planteada****:*

La acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos.

Y si bien, la Corte Constitucional ha establecido que por regla general la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, también ha indicado que sí es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud, cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de incapacidades, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.[[1]](#footnote-1) Ello, por cuanto tal prestación sustituye el salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores y permite su estabilización económica por ser la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su grupo familiar, amén de que la tutela busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Pues bien, al hacer un análisis de los elementos fácticos y probatorios, la Sala encuentra que en el caso puntual, la acción de tutela es procedente, en la medida en que la accionante ha afirmado, sin oposición de su contraparte, que se encuentra en delicado estado de salud y requiere la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana, por cuanto la negativa de Colpensiones respecto a la solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, le impide proveer su sustento económico y el de su familia

De ahí que, se infiera que como consecuencia de su estado de salud y la falta de recursos, la actora pueda encontrarse expuesta a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, no sólo por su estado de incapacidad temporal sino porque ante la falta de recursos podría verse obligada a trabajar poniendo en riesgo su integridad física.

Aclarado lo anterior, la Sala centrará su análisis en la impugnación presentada por Colpensiones.

Para resolver, es preciso indicar que cuando un trabajador (a) padece una enfermedad de origen común, y se le generan incapacidades por enfermedad general, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad corren por cuenta del empleador, al paso que las generadas con posterioridad a éstos y hasta el día ciento ochenta (180), están a cargo de las entidades promotoras de salud EPS. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2943 de 2013.

Ahora bien, cuando la incapacidad se prolonga más allá del día ciento ochenta (180), son las Administradoras de Fondo de Pensiones las responsables de su pago por trescientos sesenta (360) días adicionales a los ciento ochenta (180), hasta que el afiliado(a) restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de capacidad laboral, siempre que la EPS respectiva haya emitido el concepto favorable de rehabilitación, pues de no haberlo hecho, le corresponderá a ésta última pagar con sus propios recursos, el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal hasta que se emita el concepto en mención. Así lo establece el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 y el artículo 206 de la Ley 100/93.

En cuanto al concepto favorable, las EPS están obligadas a emitirlo, si a ello hubiere lugar, antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo a la AFP correspondiente donde se encuentre afiliado el trabajador, antes del día ciento cincuenta (150), so pena de cancelar la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iníciales con cargo a sus propios recursos.

En el sub-lite, está acreditado con base en las pruebas documentales allegadas a la actuación, (i) que la accionante padece una enfermedad de origen común denominada “Síndrome del Túnel Carpiano”, y que por ende, ha presentado múltiples incapacidades temporales para trabajar desde el 8 de agosto de 2017, que superan los 180 días; (ii) que no le han sido canceladas las expedidas desde el 19/5/2018 hasta el 17/06/2018 y, del 18/6/2018 al 17/7/2018, a razón de 30 días cada una; (iii) que la Medimas EPS el 19 de marzo de 2017 emitió con concepto de rehabilitación favorable el cual fue recibido por la Administradora de Pensiones Colpensiones, el 4 de julio de 20148, según constancia visible a folio 46.

Conforme a lo anterior, está acreditado que la EPS Medimas excedió el término con que contaba para remitir el concepto de rehabilitación favorable a la AFP, puesto que debió hacerlo cuando la actora contaba con 150 días de incapacidad, que se remonta al 9 de enero de 2018, conforme al siguiente cuadro:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Desde**  | **Hasta** | **No. Días**  |
| 08/08/2017 | 21/08/2017 | 14 |
| 22/08/2017 | 10/09/2017 | 20 |
| 11/09/2017 | 24/09/2017 | 12 |
| 25/09/2017 | 30/09/2017 | 6 |
| 01/10/2017 | 14/10/2017 | 14 |
| 17/10/2017 | 30/10/2017 | 14 |
| 01/11/2017 | 30/11/2017 | 30 |
| 01/12/2017 | 12/12/2017 | 12 |
| 13/12/2017 | 20/12/2017 | 8 |
| 25/12/2017 | 19/01/2018 |  30 (150)  |
|  20/01/2018 | 18/02/2018 | 30 |
| 19/02/2018 | 20/03/2018 | 30 |
| 21/03/2018 | 18/04/2018 |  29 (249)  |

Lo anterior, significa que Medimas EPS debe asumir el pago de las incapacidades médicas generadas con posterioridad al día 180 que no le fueron canceladas a la accionante y, hasta la fecha de emisión del concepto de rehabilitación, esto es, desde el 19 de mayo de 2018 –*como se peticiona en la presente acción constitucional-* y hasta el 4 de julio de 2018, con cargo a sus propios recursos, de conformidad con lo establecido en el inciso 6º del artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

De este modo, es claro que la AFP Colpensiones, debe asumir el pago de incapacidades desde el 5 de julio de 2018 en adelante.

Por consiguiente, la Sala revocará el ordinal 2º de la sentencia impugnada, y en su lugar, se ordenará a la EPS Medimas, como sanción por no haber remitido el concepto de rehabilitación a Colpensiones el 9 de enero de 2018, calenda en que la accionante tenía acumulados 150 días de incapacidad, que reconozca y pague a la señora Carmenza Herrera Hidalgo las siguientes incapacidades: del 19 de mayo al 17 de junio de 2018 y, del 18 de junio al 4 de julio de 2018, a razón de 30 días y 17 días, en su orden, siendo esta última, la fecha en que Colpensiones recibió el concepto de rehabilitación favorable.

Así mismo, se ordenará a Colpensiones que reconozca y cancele en favor de la accionante las incapacidades médicas emitidas desde el 5 de julio de 2018, inclusive, hasta el 17 de julio de hogaño, y las que se sigan causando con posterioridad, hasta que la afiliada restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de capacidad laboral. Lo anterior, de conformidad con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

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**

**1º. Revocar**el ordinal 2º delfallo impugnado, proferido el 25 de septiembre de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia, para su lugar:

**1.1. Ordenar** a la EPS Medimas, como sanción por no haber remitido el concepto de rehabilitación a Colpensiones el 9 de enero de 2018, calenda en que la accionante tenía acumulados 150 días de incapacidad, que reconozca y pague a la señora Carmenza Herrera Hidalgo las siguientes incapacidades: del 19 de mayo al 17 de junio de 2018 y, del 18 de junio al 4 de julio de 2018, a razón de 30 días y 17 días, en su orden, siendo esta última, la fecha en que Colpensiones recibió el concepto de rehabilitación favorable.

**1.2 Ordenar** a Colpensiones que reconozca y cancele en favor de la accionante las incapacidades médicas emitidas desde el 5 de julio de 2018, inclusive, hasta el 17 de julio de hogaño, y las que se sigan causando con posterioridad, hasta que la afiliada restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de capacidad laboral. Lo anterior, de conformidad con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

**2º Confirma** todo lo demás.

**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 Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario

1. Sentencia T 140/2016 Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-1)