TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

PEREIRA RISARALDA

MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Radicación Nro.	:	*66001-31-05-002-2014-00161-01*
Proceso	:	TUTELA 2ª INSTANCIA
Accionante	:	NILSEN TAMAYO RESTREPO
Accionado	:	*COLPENSIONES*
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.* ***Requisitos para tener derecho al pago de incapacidades por enfermedad general en los siguientes:*** *"1. Haber cotizado al Sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación. 2. Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia[1]. 3. No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud "por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades". 4. Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes. 5. Cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social."*[2]

Pereira, junio tres de dos mil catorce.
Acta número ____ del 3 de junio de 2014.

---

[1] La sentencia T-1059 de 2004 manifestó: "*[c]on el objeto de evitar la evasión de los recursos y velar por el cumplimiento de las obligaciones que en materia de aportes establece la Ley 100 de 1993**, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 1406 de 1999, reguló lo referente al Registro Único de Aportantes y las fechas en que los diferentes integrantes del sistema de seguridad social debían realizar los aportes respectivos**. De igual manera, el Decreto 1804 de 1999 en su artículo 21, estableció una serie de requisitos para que los trabajadores independientes y empleadores tuviesen derecho a reclamar el pago o reembolso de la incapacidad por enfermedad general o por maternidad, entre ellos, haber cancelado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de la solicitud y **en forma oportuna por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho y además no tener deudas pendientes con las EPS por el pago de las cotizaciones.***
*Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la aplicación de estas normas se ha modulado, en **el sentido de que la sola mora en el pago de las cotizaciones no genera automáticamente el traslado de la responsabilidad al empleador por la licencia de maternidad o la pérdida de este derecho para el trabajador independiente, cuando la respectiva entidad promotora de salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneo**."*

[2] Sentencia T-334 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez

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 9 de abril del presente año, dentro de la acción de tutela promovida por la señora **NILSEN TAMAYO RESTREPO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** por la presunta violación de sus derechos constitucionales al mínimo vital, salud y seguridad social.

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 la actora, que se encuentra afiliada al régimen de prima media desde el 26 de junio de 1986, como trabajadora dependiente, y desde el 1º de julio de 2007 hasta la fecha, como trabajadora independiente; que en el año 2004 le fue detectado un carcinoma papilar de toroides con tiroglobulina persistencia elevada; que para el 2010 se complica aún más su calidad de vida, ya que le detectaron una enfermedad llamada FIBROMIALGIA-PREOGRESIVA-DEGENERATIVA Y NO CURABLE, que le afecta el sistema nervioso, por lo que ha estado incapacitada desde el mes de marzo de 2012, y por 180 días, las cuales fueron canceladas por la E.P.S. S.O.S. Confamiliar; pero al momento de solicitar el pago de las incapacidades superiores a 180 días ante Colpensiones, el mismo le fue negado por no tener un mínimo de cuatro semanas cotizadas de forma continua e ininterrumpida al momento de iniciar la primera incapacidad por enfermedad general expedida por la E.P.S..

Adicionalmente señala, que desde hace 1 año y nueve meses se reactivó en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, por lo que ha hecho todos los pagos de forma continua e ininterrumpida, y el no pago de las incapacidades superiores a 180 días le genera una grave afectación a su mínimo vital, pues es madre cabeza de familia, debe cancelar el pago de un crédito hipotecario, y para poder sobrevivir tuvo que vender su carro.

2. **Actuación procesal.**

Dentro del término de traslado, Colpensiones guardó silencio.

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 desde el mes de abril de 2013 a la actora se le había negado el pago de las incapacidades por no haber estado afiliada al sistema, durante las cuatro semanas anteriores a su primera incapacidad, y a pesar de ello, casi un año después vino a instaurar la presente acción, y además está reclamando el pago de incapacidades desde septiembre de 2012, por lo que no se cumple el principio de inmediatez, pero 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 la accionante, señalando que ignora totalmente los procedimientos judiciales y los tiempos en que debe instaurar las acciones para el reconocimiento de sus derechos, además que dejó transcurrir 18 meses antes de instaurar la acción de tutela, esperando una respuesta positiva por parte de la accionada.

Igualmente reitera que se encuentra en estado de indefensión e incapacidad física, pues ha estado reiteradamente incapacitada y el no pago de sus incapacidades le afecta su mínimo vital, pues es madre cabeza de familia y carece de recursos para continuar costeando los aportes a salud y pensión.

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. **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[3]:

> *"- 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°).*

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

- *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).*
- *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.".*

Ahora, para tener derecho al pago de las incapacidades por enfermedad común, exige el artículo 21 del Dto. 1804 de 1999, entre otros

requisitos, que la persona haya cotizado oportunamente por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho:

> *"**Reconocimiento y pago de licencias.** Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:*
>
> *1. 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. Los pagos a que alude el presente numeral, 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. (…)"*

A su turno, el artículo 9º del Decreto 783 de 2000 indica que el derecho al pago de incapacidades de origen común se producirá cuando se hubieren cotizado 4 semanas de forma ininterrumpida y completa:

"1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas..."

Ahora bien, aunque el Decreto 783 de 2000 es posterior al 1804 de 1999, de donde se entendería que lo derogó en forma total, en sentencia T-334 de 2009, la Corte Constitucional textualmente dijo que *"no obstante ser el*

Decreto 783 de 2000 norma posterior y más favorable, no se pronunció ni derogó todos los requisitos exigidos por el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, pues ésta norma, señaló además que el pago de las referidas cotizaciones debían cumplir con un principio de oportunidad en su cancelación, es decir que por lo menos cuatro (4) de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho, debieron ser pagadas de manera puntual."

Y una vez hecha la anterior precisión y haber señalado que la norma de 1999 quedaba vigente en cuanto a las exigencias de que el independiente no podía tener deuda con las E.P.S. por concepto de reembolsos, debía entregar información veraz en la afiliación y autoliquidación de aportes y satisfacer los requisitos mínimos de movilidad, sintetizó los requisitos para tener derecho al pago de incapacidades por enfermedad general en los siguientes:

"1. Haber cotizado al Sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación.

2. Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia[4]*.*

---

[4] La sentencia T-1059 de 2004 manifestó: *"[c]on el objeto de evitar la evasión de los recursos y velar por el cumplimiento de las obligaciones que en materia de aportes establece la Ley 100 de 1993**, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 1406 de 1999, reguló lo referente al Registro Único de Aportantes y las fechas en que los diferentes integrantes del sistema de seguridad social debían realizar los aportes respectivos**. De igual manera, el Decreto 1804 de 1999 en su artículo 21, estableció una serie de requisitos para que los trabajadores independientes y empleadores tuviesen derecho a reclamar el pago o reembolso de la incapacidad por enfermedad general o por maternidad, entre ellos, haber cancelado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de la solicitud y **en forma oportuna por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho y además no tener deudas pendientes con las EPS por el pago de las cotizaciones.***
*Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la aplicación de estas normas se ha modulado, en **el sentido de que la sola mora en el pago de las cotizaciones no genera automáticamente el traslado de la responsabilidad al empleador por la licencia de maternidad o la pérdida de este derecho para el trabajador independiente, cuando la respectiva entidad promotora de salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneo**."*

3. No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud "por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades".

4. Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes.

5. Cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social."[5]

Caso concreto:

En el sub-lite, la actora considera vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social, porque la accionada le ha negado el pago de las incapacidades superiores a 180 días, 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, la actora y su núcleo familiar están viendo afectado su mínimo vital, tal como se refirió en el hecho 8º 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 23 de septiembre de 2012, según se infiere del

[5] Sentencia T-334 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez

documento obrante a folios 19 y 20, 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, 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, la S.O.S. efectivamente cumplió con tal deber tal como se aprecia con el documento obrante a folio 22.

Ahora bien para determinar si la actora tiene derecho al pago de las incapacidades reclamadas, en primer término se determinará si cotizó de forma ininterrumpida y completa por un período de cuatro semanas anteriores a la fecha de solicitud de la prestación, encontrado que dentro del plenario no obra prueba de la primera solicitud del pago de incapacidades, pues si bien a folios 17 y 25 hay un formato de entrega de documentos, el mismo fue diligenciado el 13 de diciembre de 2013, y desde el 5 de abril de ese mismo año se le había negado el pago de la prestación (fl. 18).

Si en gracia de discusión se tomara como fecha de la solicitud, la del día en que cumplió los 180 días de incapacidad, es decir, el 22 de septiembre de 2013 (fl. 19), tampoco podría reconocérsele el derecho, puesto que a pesar de tener 4 semanas mínimas de cotización de forma ininterrumpida y completa para esa data (fls. 9 y ss C-02), no satisface el siguiente requisito exigido por la Corte Constitucional en la sentencia que viene analizándose.

Lo anterior, por cuanto no tiene cuatro meses dentro de los 6 anteriores a la fecha de causación del derecho, puesto que si se tomara como día de la causación cuando le fue concedida la primera incapacidad a la

actora, esto es, el 22 de marzo de 2012 (fl. 19), tendría que haber cotizado a pensión 4 meses entre el 22 de septiembre de 2011 y el 22 de marzo del año siguiente, pero según la historia laboral obrante de folios 9 al 12 del cuaderno de esta instancia, en ese período sólo cotizó 53 días, que equivalen a 1,74 meses.

Y si se tomara como fecha de causación del derecho el día en que cumplió los 180 días de incapacidad, es decir, el 22 de septiembre de 2012, de esa fecha hacia atrás seis meses, (es decir al 22 de marzo de 2012), sólo cotizó 82 días, que equivalen a 2,69 meses.

Según lo anterior, la tutelante no satisface los requisitos establecidos en el Decreto 1804 de 1999 para obtener el pago de la prestación reclamada, por lo que se confirmará la decisión impugnada, pero por las razones expuestas en este proveído.

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. *Confirma* el fallo impugnado, proferido el 9 de abril de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, pero por las razones expuestas en este proveído.

2º. *Notificar* la decisión por el medio más eficaz.

3º. 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
Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria