**Providencia:** Tutela del 28 de octubre de 2015

**Radicación No.:** 66170-31-05-001-2015-00248-01

**Proceso:** Acción de tutela

**Accionante:** Claribel Grisales Giraldo

**Accionado:** Colpensiones

**Juzgado de origen:** Laboral del Circuito de Dosquebradas

Tema:

**Procedencia de la acción de tutela frente al pago de incapacidades:** *“Si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas. Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional. También ha resaltado la jurisprudencia de la Corte, la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, a trabajar con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.”* **[[1]](#footnote-1)**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Octubre 28 de 2015**)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 13 de octubre de 2015 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora **Claribel Grisales Giraldo**, en contra dela **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** a través de la cual pretende que se ampare el derecho fundamental al **mínimo vital.** Se vinculó a **EPS SALUDTOTAL.**

#### La demanda

La actora manifestó que tiene 42 años de edad, está afiliada a la EPS Saludtotal y a Colpensiones, que padece de glaucoma secundario y otros trastornos del ojo, motivo por el cual ha sido incapacitada en varias oportunidades, pagándole la EPS Saludtotal las incapacidades los primeros 180 días, esto es hasta el 4 de agosto de 2015, pues desde el día 181 en adelante es responsabilidad de Colpensiones, quien no ha cancelado las correspondientes a los periodos comprendidos entre el 4 de agosto de 2015 y el 14 del mismo mes y año, y entre el 14 de septiembre de 2015 y el 26 de septiembre del corriente año, pese a que en reiteradas ocasiones se ha acercado a solicitar dicho pago, respondiéndole verbalmente que se efectuará el pago, mas no cumpliendo.

Finalmente, indicó que presenta complicaciones económicas, al no recibir el pago de las incapacidades, por lo que en amparo del derecho fundamental al mínimo vital, solicita se ordene a la AFP Colpensiones que en el término de 48 horas, realice el pago de las incapacidades médicas autorizadas por el médico tratante, correspondientes a 10 días restantes del periodo comprendido entre el 17 de julio de 2015 y el 14 de agosto del 2015, al haber facturado la EPS Saludtotal hasta el 4 de agosto del corriente año, y el 14 de septiembre de 2015 hasta el 26 del mismo mes y año. Así como que continúe pagando las incapacidades que en lo sucesivos sean ordenadas por su médico tratante.

#### Contestación de la demanda

Colpensiones emitió contestación, en la que precisó que no es procedente reconocer subsidios de incapacidad a la accionante por cuanto Saludtotal EPS allegó oficio con fecha del 13 de julio de 2015, informando que el concepto de rehabilitación de la señora Claribel Grisales Giraldo, cambió de favorable a desfavorable, y para el reconocimiento de las mismas es necesario que el afiliado cuente con un concepto favorable de rehabilitación, de acuerdo al art. 142 del decreto ley 019 de 2012. En consecuencia, solicitó se desestime la acción de tutela en contra de Colpensiones, pues no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales.

Saludtotal EPS, al haber sido vinculada al trámite de la acción, manifestó en su contestación, que le ha autorizado a la actora todos los servicios médicos requeridos para tratar sus patologías, según indicaciones de sus médicos tratantes, por lo que al no haber negado ningún servicio médico, no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de su afiliada. Igualmente ha autorizado y cancelado 190 días acumulados de incapacidades que transcurrieron entre el 4 de febrero de 2015, hasta el 14 de agosto de 2015, cumpliendo con la normatividad vigente que obliga a asumir los primeros 180 días de incapacidad y remitir al fondo pensional por ser enfermedad común, al ser la entidad obligada a efectuar el pago de las incapacidades laborales superiores a los 180 días, por lo que la acción de tutela no procede en contra de Saludtotal EPS pero sí eventualmente contra Colpensiones.

#### Providencia impugnada

El Juez de primer grado concedió el amparo constitucional invocado por la señora Claribel Grisales Giraldo, argumentando que la acción de tutela procede en cuanto se ve afectado el mínimo vital de la accionante al no recibir el pago de sus incapacidades laborales, las cuales fueron cubiertas hasta el día 190 por la EPS Saludtotal, cumpliendo esta entidad con su obligación hasta el 14 de agoto de 2015, además de haber remitido a Colpensiones el concepto desfavorable de rehabilitación.

En consecuencia, siendo obligación de Colpensiones otorgar un subsidio de incapacidad a la actora, a partir del día 181 y hasta cuando se restablezca su salud o se califique de forma definitiva su pérdida de capacidad laboral, ordenó al Fondo Pensional que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, pague todas aquellas incapacidades laborales que le hayan sido reconocidas a la actora por su médico tratante, desde que cumplió los 180 días de incapacidad y hasta que se restablezca su salud o se califique definitivamente su pérdida de capacidad laboral.

#### Impugnación

Colpensiones impugnó el fallo de tutela, considerando que no es procedente reconocer subsidios de incapacidad al accionante, ya que la EPS Saludtotal allegó el concepto de rehabilitación desfavorable, no teniendo derecho la señora Claribel Grisales Giraldo, dada la normatividad vigente en el artículo 142 del decreto 019 de 2012, en el que se preceptúa que solo e los casos en los que exista concepto favorable de rehabilitación de la EPS, la AFP otorgará subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. En consecuencia, solicitó que se declare que Colpensiones no tiene obligación de pagar incapacidades al accionante por cuanto no se cumple con los presupuestos para ello.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

¿Es procedente la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales?, en caso afirmativo ¿Corresponde a Colpensiones asumir el pago de las incapacidades prescritas a Claribel Grisales Giraldo?

* 1. **Procedencia de la acción de tutela frente al pago de incapacidades.**

La Corte Constitucional ha permitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para reconocer el pago de incapacidades, así en sentencia T-643 de 2014, Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica Méndez, expresó:

*“Si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas. Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional. También ha resaltado la jurisprudencia de la Corte, la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, a trabajar con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.”*

* 1. **Reconocimiento de incapacidades laborales.**

El Alto Tribunal Constitucional ha reiterado las reglas aplicables para el reconocimiento de incapacidades laborales, reafirmando claramente la entidad obligada a asumir el pago, dependiendo del periodo y duración de las mismas. De esta manera en sentencia T-004 de 2014, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, expresó:

*“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.*

*(…) 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”*

* 1. **Caso concreto**

 En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude al mecanismo constitucional para que se proteja el derecho fundamental al mínimo vital, toda vez que Colpensiones no ha cancelado las incapacidades médicas prescritas a la señora Claribel Grisales Giraldo, causadas con posterioridad a los 180 días reconocidos por la EPS Saludtotal.

En este caso resulta procedente la acción de tutela por cuanto manifiesta la actora que la situación económica que enfrenta es precaria, puesto que viene padeciendo una enfermedad que la incapacita, y al estar imposibilitada para trabajar, su única fuente de ingreso se traduce en el pago de las incapacidades o los subsidios por incapacidad, los cuales al no haber sido cancelados, le impiden la satisfacción de sus necesidades básicas. Igualmente ha establecido la Corte Constitucional que el pago de las incapacidades al estar relacionado directamente con el mínimo vital, hace posible su amparo por la acción de tutela, llegándose a presumir incluso, que la única fuente de ingresos del trabajador incapacitado es el pago de dichas incapacidades.

Así, pues frente a la petición de la actora y la impugnación presentada por Colpensiones, debe decir la Sala que el Alto Tribunal Constitucional ha sido reiterativo en considerar que pasados los 180 días de incapacidad es obligación del Fondo Pensional, asumir el pago de la equivalencia de las incapacidades prescritas, hasta que el afiliado sea calificado con una pérdida de capacidad laboral que le permita acceder a la pensión de invalidez, o en caso de obtener un porcentaje menor al 50% pero que le siga generando incapacidades, debe seguir asumiendo la AFP el pago, hasta que el médico tratante determine su recuperación, o se proceda a hacer una nueva calificación.

De esta manera, estando visibles a folios 6 y 7 las incapacidades prescitas a Claribel Grisales Giraldo para los periodos comprendidos entre el 15 de agosto de 2015, por 30 días, y del 14 de septiembre hasta el 26 de septiembre de 2015, y acreditándose con la contestación de Saludtotal EPS que dicha entidad cumplió con su obligación durante los primeros 180 días de incapacidad, hasta el 14 de agosto 2015 (folio 28), aunado a que remitió el concepto de rehabilitación desfavorable el 13 de julio de 2015 al Fondo Pensional (folio 19), encuentra la Sala que Colpensiones es la entidad obligada a pagar las incapacidades generadas con posterioridad al 14 de agosto de 2015, hasta que se califique a la actora con una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 50%, que le permita acceder a la pensión de invalidez, o en caso de obtener un resultado menor, hasta que su médico tratante certifique su recuperación.

En cuanto al artículo 142 del decreto 019 de 2012, invocado por Colpensiones tanto en la contestación de la acción como en la impugnación, debe decirse que el mencionado modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, con relación a la calificación de invalidez, preceptuando que en los casos de accidente o enfermedad común cuando exista concepto no favorable de rehabilitación de la EPS, podrá la AFP postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, estando en cargo de la AFP asumir el pago del subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador, pues solo cuando la EPS no expida el concepto no favorable de rehabilitación, es obligación de esta continuar pagando la respectiva incapacidad temporal después de los 180 días, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. Así, de lo estipulado en el artículo se desprende que lo allí regulado es el pago de las incapacidades cuando existe concepto no favorable, de manera que no es de aplicación en el presente caso, pues como ha quedado demostrado, Saludtotal EPS expidió concepto desfavorable de rehabilitación para la señora Claribel Grisales Giraldo antes de cumplir los 180 días de incapacidad, por lo que es Colpensiones la encargada de asumir el pago de las incapacidades prescitas a la actora y de remitirla a la junta de calificación de invalidez.

En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 13 de octubre de 2015, toda vez que al ser obligación de Colpensiones reconocer las incapacidades deprecadas por la actora, aceptando el Fondo Pensional que las mismas no han sido pagadas, debe ordenarse su cancelación inmediata, en amparo al derecho fundamental al mínimo vital de Claribel Grisales Giraldo.

Corolario de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 13 de octubre de 2015.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

**Secretaria**

1. Sentencia T-643 de 2014, Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica Méndez [↑](#footnote-ref-1)