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.

Providencia: Sentencia del 17 de julio de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2019-00251-01

Proceso: Acción de tutela

Accionante: José David Zuleta Calvo

Accionado: Colpensiones y Nueva EPS

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / PROTECCIÓN DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES / MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, SALUD /**

En reiterada jurisprudencia, así como lo tenemos de presente en la sentencia T – 200 de 2017, la Corte Constitucional enfatiza la importancia que adquiere el pago de las incapacidades en el Sistema de Seguridad Social, con el fin de que se contemple que dicho reconocimiento es en favor del trabajador que por accidente o enfermedad no puede ejercer sus actividades laborales y en consecuencia sufriría una afectación también económica para sustento personal o familiar. (…)

Asimismo en la sentencia T – 312 de 2018, el máximo Tribunal Constitucional reiteró lo expresado en anteriores líneas jurisprudenciales, respecto de que el pago de incapacidades cobija ciertos derechos fundamentales del trabajador, entre los cuales se destacan, derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. (…)

… el derecho fundamental al mínimo vital, se enlaza completamente a los principios del Estado Social de Derecho, en conexión lógica con los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de personas en situación de necesidad manifiesta. Es entonces el propósito del derecho fundamental al mínimo vital el que comprende todas las medidas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea afectada debido a que no cuenta con las condiciones económicas que le permitan llevar una existencia digna.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Julio 17 de 2019)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 21 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por **José David Zuleta Calvo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y **Nueva EPS,**  por medio de la cual solicita que se amparen sus derechos al mínimo vital, la salud, y a la vida.

#### La demanda

 El aludido accionante solicita que se tutelen sus derechos al mínimo vital, la salud y la vida, y en consecuencia, se le ordene a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** que realice el pago de las incapacidades adeudas a la fecha, esto es desde el 3 de febrero de 2019, y las que se han seguido generando.

Para fundar dichas pretensiones indicó que le fue diagnosticado “discopatía cervical con des alineamientos asociados”, siendo incapacitado ininterrumpidamente desde el 18 de abril de 2018, superando en la actualidad los 180 días.

Manifestó que las incapacidades generadas por la Nueva EPS le fueron canceladas por la AFP Colpensiones hasta el 2 de febrero del presente año, exceptuando las incapacidades autorizadas a partir del 3 de febrero de 2019 sin que hasta la fecha de presentación de ésta acción de tutela le hayan sido canceladas, pese a que la última solicitud de pago se efectuó el 30 de mayo del 2019.

#### Contestación de la demanda

 **AFP** **Colpensiones**

La entidad accionada guardó silencio.

**Nueva EPS**

Refiere que en efecto, el actor completó los 180 días de incapacidad, presentando a la fecha 404 días de incapacidad continua. Asimismo indicó que se emitió el respectivo concepto de rehabilitación del afiliado como FAVORABLE, el cual se notificó a la AFP Colpensiones el 19 de septiembre del 2018, por lo que considera que es la AFP Colpensiones la llamada a cancelar la prestación reclamada por la accionante desde el día 181 hasta el día 540.

 Por último sostiene que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del señor José David Zuleta Calvo, por lo que solicita se desvincule a esta entidad de la presente acción, solicitando de igual manera se abstenga de ordenar el pago de las incapacidades reclamadas.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado tuteló el derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida del señor José David Zuleta Calvo y, en consecuencia, ordenó a COLPENSIONES cancelar las incapacidades reconocidas desde el 3 de febrero de 2019 hasta la fecha de la última incapacidad, así como las que sean prescritas hasta tanto se le reconozca la pensión de invalidez. Igualmente exoneró de toda responsabilidad a Nueva EPS.

Para llegar a tal conclusión la A-quo argumentó que en este asunto, la acción de tutela resulta procedente para reclamar el pago de incapacidades, debido a que el actor no cuenta con los medios económicos para solventar sus gastos y exigirle acudir a un juicio ordinario laboral no le garantizaría de manera oportuna la protección de sus derechos a la vida digna y al mínimo vital.

En cuanto al pago de las incapacidades, indicó que COLPENSIONES incumplió con sus obligaciones frente a su afiliado, pese a que éste realizó el trámite necesario ante dicha entidad, ésta nunca realizó el respectivo pago; ello sumado al hecho de que el accionante es una persona de especial protección debido a su incapacidad que lo pone en circunstancias de debilidad manifiesta, y con la negativa al pago de las incapacidades no sólo se vulnera el derecho al mínimo vital, sino también los derechos a la vida digna, la seguridad social y la salud suya y la de su núcleo familiar.

Respecto a la entidad vinculada Nueva EPS, fue exonerada de toda responsabilidad, ya que se evidenció que de acuerdo a las pruebas aportadas en la tutela, no vulneró derecho fundamental alguno al accionante.

#### Impugnación

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones impugnó la decisión manifestando que de conformidad con los documentos entregados por el ciudadano en ésta oportunidad, se pagaron las incapacidades de los periodos ordenados por el fallo judicial, es decir, del 23/11/2018 al 03/04/2019.

Asimismo indica que las sumas generadas por el reconocimiento del subsidio económico correspondiente a los días de incapacidad ordenados, se abonaron a la cuenta bancaria autorizada por el accionante, lo cual se tuvo que ver reflejado en dicha cuenta dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de expedición de la resolución.

Por último, refiere que el reconocimiento de dichas incapacidades se le notificó al accionante mediante oficio BZ2019\_7757056 del 12 de junio del presente año, el cual se remitió mediante guía de envío GA87023723294.

En ese sentido, expresa que la vulneración de los derechos fundamentales del señor José David Zuleta Calvo se encuentra superada, en tanto que esta entidad reconoció el subsidio por incapacidad, por lo que solicita se revoque el fallo de tutela para en su lugar declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

#### Consideraciones

**5.1 Problema jurídico por resolver**

Determinar si en el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y al mínimo vital del señor José David Zuleta Calvo, pese a que la AFP Colpensiones realizó el pago de incapacidades médicas.

**5.2 Entidades responsables de efectuar el pago por incapacidades**

En cuanto al reconocimiento y pago de las incapacidades que les fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema de seguridad social, dependiendo de la duración de la misma, la Corte Constitucional en sentencia T- 246 de 2018 indicó:

*“En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera:*

*Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.*

*A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.*

*En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.*

*Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación – sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.*

*Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.*

**5.3 El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario**

 En reiterada jurisprudencia, así como lo tenemos de presente en la sentencia T – 200 de 2017, la Corte Constitucional enfatiza la importancia que adquiere el pago de las incapacidades en el Sistema de Seguridad Social, con el fin de que se contemple que dicho reconocimiento es en favor del trabajador que por accidente o enfermedad no puede ejercer sus actividades laborales y en consecuencia sufriría una afectación también económica para sustento personal o familiar.

*“El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones.*

*Estas medidas son, en parte, el reconocimiento de la importancia que tiene el salario de las personas en la garantía, al menos, del mínimo vital. De no ser así, el sistema no contemplaría el pago de las incapacidades, pues tal contraprestación no tendría ninguna conexión con la garantía del mencionado derecho fundamental y otros conexos.*

*Bajo esta idea, en sentencia T-876 de 2013, la Corte Constitucional advirtió que los procedimientos que se deben seguir para el pago de incapacidades se han creado “(…) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada.”*

 Asimismo en la sentencia T – 312 de 2018, el máximo Tribunal Constitucional reiteró lo expresado en anteriores líneas jurisprudenciales, respecto de que el pago de incapacidades cobija ciertos derechos fundamentales del trabajador, entre los cuales se destacan, derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna.

*En igual sentido, la sentencia T-200 de 2017 antes citada, recordó que en fallo T-490 de 2015, este Tribunal, a fin de proveer un mejor entendimiento de la naturaleza y objetivo del pago de incapacidades, estableció una serie de reglas, a saber:*

*“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*

*ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*

*iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”*

*Con base en ello, esta Corte concluyó que la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas.*

**5.4 Derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital**

En la sentencia T – 371 de 2018, la Corte Constitucional recoge el objetivo que tiene el Estado Colombiano al proteger derechos fundamentales, entre los cuales está, el de la seguridad social.

*… la Corte ha reconocido que la protección del derecho a la seguridad social persigue la realización de los fines esenciales del Estado Social de Derecho y fundamentalmente del principio de la dignidad humana, al permitir que los ciudadanos obtengan los medios para ejercer efectivamente sus demás derechos subjetivos. De allí que la Constitución lo defina como un servicio público de carácter obligatorio, como un derecho irrenunciable (artículo 48), y como una garantía en cabeza de toda persona (artículo 53), que comprende “(…) el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.*

Al mismo tiempo, esta Corporación Constitucional, en sus múltiples manifestaciones sobre derechos fundamentales, ha tratado de unificar los conceptos que, si bien son variados, en conjunto ofrecen una organización razonable sobre el alcance del Derecho Fundamental del cual parten, todos los demás derechos: El derecho a la vida digna.

Del mismo modo, el derecho fundamental al mínimo vital, se enlaza completamente a los principios del Estado Social de Derecho, en conexión lógica con los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de personas en situación de necesidad manifiesta. Es entonces el propósito del derecho fundamental al mínimo vital el que comprende todas las medidas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea afectada debido a que no cuenta con las condiciones económicas que le permitan llevar una existencia digna.

**5.7 Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor José David Zuleta Calvo acude a la vía de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos a la vida, la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, debido a la falta de pago de las incapacidades médicas que le fueron otorgadas por su médico tratante.

Así las cosas, una vez analizada la contestación de la entidad vinculada Nueva EPS y ante el silencio de la entidad accionada, la Jueza de primera instancia resolvió tutelar los derechos fundamentales del actor, ordenando a la AFP Colpensiones reconocer y pagar las incapacidades médicas adeudadas.

No obstante, la entidad accionada impugnó la decisión arguyendo que de conformidad con los documentos entregados por el actor, las incapacidades del 23/11/2018 al 03/04/2019 se pagaron y abonaron a la cuenta bancaria autorizada por el señor José David para tal fin, por lo que refiere que la vulneración de los derechos fundamentales en mención se encuentra superada.

De cara a lo anterior, la Sala encuentra que efectivamente Colpensiones vulneró los derechos fundamentales del actor, toda vez que no reconoció ni canceló de manera oportuna y periódica las incapacidades médicas, las cuales según como lo refiere la Corte Constitucional, constituyen una única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, pues a de tenerse en cuenta que ante la negativa de dicho pago, no solo se vulnera el derecho al mínimo vital, sino también los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud.

Asimismo, de conformidad al precedente, la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación; para el caso bajo estudio, se encontró que efectivamente el señor José David Zuleta Calvo completó los 180 días de incapacidad el 05/11/2018 y presenta un concepto de rehabilitación favorable, emitido por su entidad prestadora de salud, esta es, la Nueva EPS (fl.21).

En ese sentido, tenemos que la AFP Colpensiones a partir del día 181 al 540, tiene la responsabilidad de efectuar de manera oportuna y periódica el reconocimiento y pago de cada una de las incapacidades médicas a las que el accionante tenga derecho, las cuales se emiten por su médico tratante y se certifican por la Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS.

Ahora bien, una vez analizado el escrito de impugnación de la entidad accionada, la Sala logró comprobar que en el cumplimiento del fallo proferido, la AFP Colpensiones reconoció y pagó las incapacidades médicas al actor a partir del 03/02/2019 al 17/02/2019, 18/02/2019 al 04/03/2019, 05/03/2019 al 19/03/2019 y 20/03/2019 al 03/04/2019, puesto que inicialmente las incapacidades del 23/11/2018 al 07/12/2018 y 19/01/2018 al 02/02/2019 se cancelaron oportunamente, tal y como lo afirmó el demandante en la acción de tutela.

Sin embargo, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, estas son, los certificados de las incapacidades médicas emitidas por la Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS, el día 29 de mayo del año en curso (fls. 6-9), se evidencia que la AFP Colpensiones todavía adeuda el pago de las incapacidades del 04/04/2019 al 18/04/2019, 19/04/2019 al 03/05/2019 y 04/05/2019 al 18/05/2019, por lo que se le ordenará a la demandada cancelar dichos pagos al afiliado.

En ese orden de ideas, para la Sala la actuación de la entidad accionada continua vulnerando los derechos fundamentales del actor, toda vez que se omitió el deber que le asiste de asumir el pago de incapacidades a partir del día 181 de manera oportuna y periódica, lo cual no solo desconoce el ordenamiento jurídico que regula el pago de prestaciones económicas dentro del sistema general de seguridad social, sino que también vulnera los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y al mínimo vital del accionante y su núcleo familiar, teniendo en cuenta que acudir a dicho subsidio es imprescindible y que por ley le corresponde recibir.

Es de advertir, que en vista de que Colpensiones reconoció y pagó las incapacidades médicas a partir del 03/02/2019 al 17/02/2019, 18/02/2019 al 04/03/2019, 05/03/2019 al 19/03/2019 y 20/03/2019 al 03/04/2019, no habría lugar a ordenar el pago de las incapacidades mencionadas anteriormente, ya que ello erróneamente puede generar un doble pago por la misma causa y tratándose de entidades que administran el sistema de seguridad social en Colombia se podría causar un detrimento patrimonial al erario público.

En conclusión, tiene razón la Jueza de Primera Instancia al ordenar el pago de las incapacidades a Colpensiones, sin embargo es necesario precisar que se debe excluir de dicho pago, la incapacidades por el periodo comprendido entre el 03/02/2019 hasta el 03/04/2019, pago que se hará hasta que se califique la pérdida de la capacidad laboral o de no realizarse, hasta los 540 días si siguen presentándose las incapacidades.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal **SEGUNDO** dela sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, dentro del proceso iniciado por **José David Zuleta Calvo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** en el sentido de que la entidad accionada en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del día siguiente a la notificación de ésta providencia, pague las incapacidades correspondientes, desde el 04/04/2019 al 18/04/2019, 19/04/2019 al 03/05/2019 y 04/05/2019 al 18/05/2019, pago que se hará hasta que se califique la pérdida de la capacidad laboral o de no realizarse, hasta los 540 días si siguen presentándose las incapacidades.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la decisión impugnada.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**CUARTO:** En caso de no ser impugnada, 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 ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado