

Sentencia T-156/15

(14 de abril)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Faceta prestacional

Las incapacidades laborales, más allá de tener la naturaleza de una prestación económica, constituyen el salario del trabajador mientras se recupera de una enfermedad que le imposibilita desempeñar sus labores; por esta razón, su reconocimiento y pago se tornan fundamentales al menos mientras persiste el periodo de incapacidad.

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL POR ENFERMEDAD GENERAL SUPERIOR A 180 DIAS

DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Implicaciones de la falta de pago de las incapacidades al trabajador/JUEZ DE TUTELA-Puede señalar transitoriamente un responsable provisional para el pago de las incapacidades

La Corte Constitucional ha reconocido que la falta de pago de las incapacidades laborales pueden derivar en la vulneración de los derechos a la salud, a la vida digna y al mínimo vital, en tanto el trabajador deja de contar con una suma que le permitiría recuperarse completamente y, así mismo, pierde los recursos necesarios para garantizar su sostenimiento y el de su familia. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en todos los casos es imperativo que alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social asuma la obligación de cancelar estas prestaciones y que, cuando el juez de tutela no tenga claro quién es el responsable, podrá señalar un encargado provisional, el cual podrá posteriormente repetir contra la entidad que tenía el deber de asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades.

DERECHO A LA IGUALDAD Y AL MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones que, en caso que el actor continúe incapacitado, reconozca y cancele las incapacidades correspondientes

Referencia: Expediente T-4.619.462.

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia del Tribunal Superior de Armenia del 1 de septiembre de 2014, que revocó el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Armenia, el 29 de julio de 2014.

Accionante: Diana Marcela Martínez, en calidad de agente oficiosa del señor Jaime Salazar Restrepo.

Accionados: Colpensiones y Cafesalud EPS.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Demanda de tutela[1].

#### 1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Petición, seguridad social y mínimo vital.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La negativa de Colpensiones de reconocer el pago de las incapacidades adeudadas al actor luego de cumplir el día 181 en dicho estado.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a Colpensiones que cancele las incapacidades adeudadas al actor a partir del día 181.

#### 1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El señor Jaime Salazar Restrepo, agenciado, es un hombre de 45 años de edad, que sostiene a su familia guadañando fincas.

1.2.2. El señor Salazar sufrió un grave accidente el 05 de febrero de 2012 que le causó

fracturas en el fémur derecho, contusión de rodilla, lesión de nervio ciático, trauma facial, entre otros.

1.2.3. La EPS Cafesalud asumió el pago de los primeros 180 días de incapacidad, los cuales fueron cancelados de forma efectiva.

A partir del día 181 la entidad le manifestó al actor que debía solicitar a su fondo de pensiones, que para el caso era Colpensiones, el pago de las incapacidades subsiguientes.

1.2.4. Afirma la agente oficiosa del actor que, desde la fecha, han radicado en Colpensiones todas las incapacidades proferidas por el médico tratante, pero que la entidad se ha negado asumir el pago de las mismas, aduciendo que no encuentran continuidad en el pago de los aportes.

1.2.5. Sobre el particular, refiere la actora que, por un error, los aportes realizados en el periodo enero-septiembre de 2012, se efectuaron en el Fondo de Pensiones ING Protección. Sin embargo, aclara que una vez tuvieron conocimiento de esta situación, presentaron una comunicación a ING, entidad que procedió a realizar el traslado a Colpensiones y a entregar los certificados correspondientes a dicho trámite.

1.2.5. De acuerdo a estos hechos, solicita la agente oficiosa que se tutelen los derechos de petición, seguridad social y mínimo vital del accionante y que, en consecuencia, se ordene a Colpensiones reconocer y cancelar las incapacidades adeudadas hasta la fecha.

## 2.1.Cafesalud EPS. [2]

Manifiesta la representante de la entidad que las EPS están obligadas a reconocer hasta 180 días de incapacidad y que a partir del día 181 este reconocimiento pasa a ser de responsabilidad de los fondos de pensiones; entidades que además deben garantizar la remisión del afiliado a la junta de calificación para determinar la pérdida de capacidad laboral.

Por esta razón y atendiendo a que Cafesalud cumplió a cabalidad con su obligación, que iba hasta el día 180, solicita la desvinculación de la entidad, por no existir conducta alguna que vulnere los derechos del actor.

### 3. Fallos de tutela objeto de revisión.

#### 3.1. Primera instancia: Sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, del 29 de julio de 2014.[3]

El juez de instancia reconoce que el actor cumple a cabalidad con los requisitos establecidos para solicitar el pago de las incapacidades posteriores al día 180; así mismo, refiere que dicha obligación le corresponde asumirla a Colpensiones.

Sobre la procedencia de la acción de tutela, enfatiza en que el actor atraviesa una situación económica precaria, toda vez que el sustento de su familia depende de su trabajo como guadañador en fincas. Al respecto refiere que si bien no existe prueba alguna de esta situación, las entidades accionadas tampoco desvirtuaron estas afirmaciones y, en esa medida, atendiendo a la condición de debilidad del accionante, el juez debe propender por garantizar sus derechos.

En consecuencia, tutela los derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida digna del señor Salazar y ordena a Colpensiones que liquide las incapacidades adeudadas y previene a Cafesalud para que continúe con la prestación de los servicios requeridos por el actor.

#### 3.2 Impugnación

##### 3.2.1. Cafesalud. [4]

La entidad impugna el fallo de primera instancia, considerando que en el expediente no existe prueba alguna que demuestre la existencia de una vulneración de los derechos del actor por parte de Cafesalud. En esta medida, cuestiona que en la parte resolutive del fallo, el juez previniera a la entidad solicitando la prestación integral de los servicios de salud requeridos por el actor, los cuales siempre han sido prestados de forma oportuna.

##### 3.2.2. Colpensiones.[5]

Manifiesta el representante de la entidad que existe carencia actual de objeto, toda vez que el 29 de julio de 2014, Colpensiones emitió un oficio en el que se resolvía de fondo la petición del accionante, desapareciendo así la presunta causa vulneradora de los derechos fundamentales invocados.

### 3.3. Segunda Instancia: Sentencia del Tribunal Superior de Armenia, del 01 de septiembre de 2014.[6]

Revocó el fallo de primera instancia, argumentando que las pretensiones del accionante son exclusivamente económicas y, en consecuencia, deben ser puestas en conocimiento del juez ordinario.

Adicionalmente, refiere el Tribunal que no encuentra la existencia de condiciones de debilidad manifiesta que justifiquen la necesidad del amparo definitivo a través de la acción de tutela; tampoco considera procedente la tutela como mecanismo transitorio de protección, puesto que el actor lleva más de dos años en esta situación, tiempo en el que hubiera podido iniciar el proceso ordinario.

### 4. Actuaciones en sede de revisión.[7]

El cinco (05) de marzo de 2015, mediante auto dirigido al agenciado y a las entidades accionadas, fueron solicitadas por parte del despacho del magistrado ponente, algunas pruebas para complementar las obrantes en el expediente.

De esta forma fue solicitado al señor Jaime Salazar Restrepo que informara la composición de su núcleo familiar, así como sus gastos e ingresos mensuales; de la misma forma se refirió al agenciado para que indicara su estado actual de salud y los trámites realizados ante Colpensiones y Cafesalud, respecto del pago de las incapacidades.

A Cafesalud le fue solicitado informar si realizó la evaluación correspondiente para efectos de proferir el concepto médico de rehabilitación y, si dicho documento fue enviado a Colpensiones.

Finalmente, el despacho solicitó a Colpensiones pronunciarse respecto de los aportes del actor transferidos por ING pensiones, correspondientes al periodo enero-septiembre de 2012.

Vencido el término probatorio, únicamente recibió esta entidad la respuesta de Cafesalud, en la que se anexaba el concepto de rehabilitación y la comunicación enviada a Colpensiones sobre el particular[8].

## II. FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[9].

### 2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración a los derechos fundamentales de petición, seguridad social y mínimo vital (artículos 23 y 48 y C.P.).

2.2. Legitimación activa. La señora Diana Marcela Martínez, quien manifiesta ser la hijastra del señor Jaime Salazar Restrepo, presenta acción para solicitar la protección a los derechos de petición y al mínimo vital de su padraastro.

Para justificar su actuación, refiere que, en razón al delicado estado de salud del señor Salazar, no es posible que el agenciado realice los trámites correspondientes para solicitar la protección de sus derechos. Sobre el particular, cabe resaltar que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 consagra la posibilidad de utilizar la figura de la agencia oficiosa en aquellos casos en los que el titular del derecho no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa. Esta circunstancia faculta a cualquier persona para presentar la acción, manifestando su calidad de agente oficioso y señalando las razones por las cuales el directamente afectado no puede promover la acción por sus propios medios.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre este asunto, manifestando que, en principio, la tutela debe ser postulada directamente por la persona afectada y únicamente en casos excepcionales y con la observancia de ciertos requisitos, se admite la procedencia de la figura de la agencia oficiosa[10].

“De acuerdo con lo dispuesto en esta norma (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del

legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (Art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales.” [11]

Analizando las pruebas aportadas al expediente, puede evidenciar esta Sala que el señor Salazar sufrió un accidente que afectó de forma grave su salud y que, para la fecha de la presentación de la acción de tutela, lo tuvo incapacitado por cerca de 745 días. Adicionalmente es claro que, al menos para la fecha de la sentencia de segunda instancia, el actor no había podido retomar sus labores y continuaba en periodo de incapacidad. En consecuencia, al actor le asiste una especial protección constitucional derivada de su estado de salud y de las condiciones económicas y laborales que ha tenido que afrontar como consecuencia del accidente padecido.

Por esta razón, la decisión de su hijastra, la señora Diana Marcela Martínez, de presentar la acción de tutela en su nombre para buscar la protección de los derechos al mínimo vital y de petición, encuentra sustento, tanto en la normatividad referida, como en la jurisprudencia de esta Corporación y, en consecuencia, la acción de tutela es procedente respecto al requisito de legitimación activa.

2.3. Legitimación pasiva. Cafesalud EPS, es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que está afiliado el agenciado y, como tal, es demandable en proceso de tutela.

En el caso de Colpensiones, se encuentra que está legitimada como sujeto pasivo al ser una institución prestadora del servicio público de seguridad social y, en este caso, ser la entidad a la que el actor está afiliado y a la que se le endilga la presunta actuación vulneratoria de derechos fundamentales.

2.4. Inmediatez. Respecto del requisito de inmediatez, creado por la jurisprudencia constitucional para asegurar la efectividad y la pertinencia de la interposición de la acción de tutela, se encuentra que la acción constitucional fue presentada mientras que el señor

Salazar permanecía en estado de incapacidad y no había podido retomar sus labores. En esa medida es claro que la solicitud de amparo fue presentada en un término razonable y que la acción supera este requisito.

En el caso objeto de estudio encuentra la Sala que el actor busca a través de la acción de tutela el pago de las incapacidades adeudadas por parte de Colpensiones; pretensión que evidentemente tiene carácter económico y que, en principio, debería ser tramitada ante la jurisdicción laboral. Ahora bien, estudiando casos similares, este Tribunal ha reconocido que, “cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede excepcionalmente para la reclamación efectiva de aquellas que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada”[12].

En consecuencia cuando más allá de la afectación económica alegada por el accionante, es posible constatar que existe una relación directa entre la falta de pago de las incapacidades y la afectación a derechos fundamentales, la acción de tutela se torna procedente. Lo anterior, teniendo en cuenta que, como fue reconocido ya por esta Corporación,

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”. [13]

En el caso del señor Salazar, evidencia la Sala que sufrió un accidente que, al menos hasta la fecha de la interposición de la acción, derivó en 745 días de incapacidad. En esta medida, el accionante quien, de acuerdo a lo manifestado en la acción de tutela, respondía económicamente por su hogar, se ha visto impedido para trabajar durante ese periodo de tiempo y, de acuerdo a lo relatado, no cuenta con otros ingresos que le garanticen una estabilidad económica para sí mismo y para su familia.



Por esta razón, exigir al agenciado el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo en este caso en el que existe una evidente condición de vulnerabilidad, derivada tanto del el estado de salud del señor Salazar, como de la situación económica que, de acuerdo al escrito de tutela, está atravesando su núcleo familiar ante la falta de pago de las incapacidades.

### 3. Problema Jurídico.

De conformidad con la situación fáctica planteada anteriormente, corresponde a la Sala determinar si ¿Vulneró Colpensiones los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Jaime Salazar al no cancelar las incapacidades dictadas por el médico tratante a partir del día 181?

4. Responsabilidad del reconocimiento y pago de las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días.

4.1. Las incapacidades laborales, más allá de tener la naturaleza de una prestación económica, constituyen el salario del trabajador mientras se recupera de una enfermedad que le imposibilita desempeñar sus labores; por esta razón, su reconocimiento y pago se tornan fundamentales al menos mientras persiste el periodo de incapacidad.

Este tema ha sido tratado por la Corte Constitucional en el estudio de casos similares, en los que se ha estipulado que al trabajador que permanece en periodo de incapacidad le asiste una especial protección que debe ser reconocida por el Estado, el empleador, las entidades promotoras de salud, las ARL y los fondos de pensiones. En consecuencia, dichas entidades deben cumplir a cabalidad las funciones que les compete respecto al reconocimiento y pago de las incapacidades para, así mismo, materializar la protección otorgada por la ley y la jurisprudencia al trabajador, que busca solventar la falta de recursos derivada de su estado de salud.

4.2. El artículo 206 de la Ley 200 de 1993, el artículo 40 del Decreto 1046 de 1999 y el artículo 23 del Decreto 2346 de 2001 regulan el pago de las incapacidades en el caso del régimen contributivo.

De acuerdo a estas normas, el empleador debe cancelar las incapacidades laborales de

origen común que sean inferiores o iguales a tres días, término a partir del cual la EPS debe realizar el pago, hasta que el trabajador complete los 180 días incapacitado. A partir del día 181 las administradoras de fondos de pensiones o las administradoras de riesgos profesionales, dependiendo del origen de la enfermedad, deben remitir a los trabajadores a las juntas de calificación de invalidez, para determinar la pérdida de la capacidad laboral y asumir el pago de las incapacidades causadas.

4.3. Este trámite en todo caso debe ser antecedido por un concepto de rehabilitación que, de acuerdo al artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, debe realizarlo la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el trabajador, antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal, para así mismo, remitirlo al Fondo de Pensiones antes del día ciento cincuenta (150).

4.4. El Decreto Ley 19 adicionalmente incluyó una sanción a las EPS en caso de que dicho trámite no se realice:

“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 iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”. [14]

Según esta norma, las administradoras de fondos de pensiones no están obligados a pagar las incapacidades que superen los 180 días cuando las EPS no realicen el trámite correspondiente para expedir el concepto favorable de rehabilitación. Esa disposición, como ya fue reconocido por la Corte en sentencia T-333 de 2013, lejos de imponer un requisito adicional respecto al reconocimiento y pago de las incapacidades, buscó fortalecer el compromiso de los empleadores y las EPS de cara al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a las que tienen derecho los trabajadores que sufren este tipo de contingencias.

4.5 Una vez se surte la realización de este trámite, compete a los fondos de pensiones, en los casos de enfermedades de origen común, responder por las incapacidades dictadas y enviar el caso para que sea calificado por la Junta de Invalidez, actuación para la cual tendrá máximo 360 días.

Cuando la enfermedad tiene un concepto favorable de recuperación, el trabajador conserva el derecho a ser reintegrado en el cargo que venía desempeñando o a ser reubicado en un nuevo cargo que se ajuste a las recomendaciones que expida el médico tratante. Si, en cambio, luego del dictamen de invalidez, se constata que el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, hay lugar a solicitar la pensión de invalidez. En cualquier caso, mientras se realiza el dictamen de pérdida de capacidad laboral, compete al fondo de pensiones respectivo, reconocer las incapacidades que se sigan generando[15].

## 5. Implicaciones de la falta de pago de las incapacidades al trabajador.

5.1. La Corte Constitucional ha reconocido que la falta de pago de las incapacidades laborales pueden derivar en la vulneración de los derechos a la salud, a la vida digna y al mínimo vital, en tanto el trabajador deja de contar con una suma que le permitiría recuperarse completamente y, así mismo, pierde los recursos necesarios para garantizar su sostenimiento y el de su familia. En consecuencia, en sentencia T-789 de 2005, el Alto Tribunal estableció una presunción, según la cual se asume que las incapacidades son “la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario”.

Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en todos los casos es imperativo que alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social asuma la obligación de cancelar estas prestaciones y que, cuando el juez de tutela no tenga claro quién es el responsable, podrá señalar un encargado provisional[16], el cual podrá posteriormente repetir contra la entidad que tenía el deber de asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades.

## 6. Caso concreto.

6.1. Una vez aclarado el sistema de responsabilidades respecto del reconocimiento y pago de las incapacidades, es imperativo analizar las circunstancias especiales que rodean el caso del señor Jaime Salazar Restrepo, para efectos de determinar si le asiste el pago de las incapacidades reclamadas y, de ser así, qué entidad debe cancelarlas.

6.2. En todo caso, es fundamental resaltar que, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, los sujetos que se encuentran incapacitados y que, en consecuencia, no pueden

desarrollar su actividad laboral para garantizar su sostenimiento y el de su familia, son sujetos vulnerables a quienes no les son oponibles razones de carácter administrativo para desconocer su derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades.

6.3. En el caso del señor Salazar, se encuentra probado que sufrió un accidente que le dejó secuelas como artrosis de rodilla derecha, limitación de rodilla derecha y anquilosis de rodilla derecha, lesión traumática grave del nervio ciático, úlceras secundarias neuropáticas, alteración de longitud y probabilidad de no unión de fractura[17] Así mismo están probadas las incapacidades dictadas por el médico tratante a partir del 09 de abril de 2012, hasta julio de 2014, igual que la cancelación por parte de Cafesalud, de las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días (a saber, desde el 09 de abril de 2012, hasta el 24 de noviembre de 2012.).

También encuentra la Sala que frente a la solicitud de pago de las incapacidades dictadas a partir del día 181, Colpensiones manifestó que “el afiliado no cuenta con la cotización a pensión dentro de los 30 días anteriores al periodo de incapacidad reclamado, para el reconocimiento del subsidio económico equivalente a las incapacidades, teniendo en cuenta que los periodos reclamados de incapacidad son del 28 de septiembre de 2012 al 24 de noviembre de 2012 y según la historia laboral del señor JAIME SALAZAR RESTREPO cotiza hasta abril del año 2011 y vuelve a cotizar en febrero de 2013.”.[18] Argumento que no es de recibo si se tiene en cuenta que efectivamente existe una comunicación de ING pensiones, en la cual se reconoce el traslado de los aportes correspondientes a los meses de enero a septiembre de 2012 al ISS.

6.4. Ahora bien, para efectos de conocer la situación actual del actor, el cinco de marzo del presente año, el magistrado ponente ofició tanto al agenciado, como a las entidades accionadas, para que enviaran una serie de documentos que pudiesen complementar el material probatorio anexado a la acción de tutela. En el auto de pruebas proferido, se solicitó al señor Jaime Salazar Restrepo que informara la composición de un núcleo familiar, su situación económica actual, así como su condición de salud, para efectos de determinar si permanecía incapacitado. De la misma forma se requirió al agenciado para que informara si ha presentado nuevos requerimientos a Colpensiones y si ha iniciado los trámites para discutir su caso ante la jurisdicción laboral.

Respecto a las entidades accionadas, se ofició a Cafesalud para que informara si antes de culminar el término de los primeros 180 días de incapacidad del señor Salazar la entidad realizó la evaluación correspondiente para proferir el concepto médico de rehabilitación y, en caso de ser positiva la respuesta, si el mismo fue enviado a Colpensiones.

Finalmente, se requirió a Colpensiones para que se pronunciara respecto de los aportes trasladados por ING pensiones correspondientes al periodo enero-septiembre de 2012. Así mismo el magistrado solicitó a la entidad que informara si recibió el concepto médico de rehabilitación del señor Jaime Salazar Restrepo por parte de Cafesalud.

6.5. El 09 de abril de 2015 recibió la Secretaría de esta Corporación, comunicación suscrita por Sandra Liliana Baena, administradora de la Agencia de Cafesalud EPS de Armenia, en la que se anexaba el concepto de rehabilitación, así como la constancia del envío del documento a Colpensiones.

Los demás actores guardaron silencio con respecto a los requerimientos presentados. En consecuencia, procederá la Sala a fallar con base al material probatorio originalmente anexado a la acción de tutela y con los documentos aportados en sede de revisión por Cafesalud EPS.

#### 6.6. Solución del caso.

6.6.1. De acuerdo al concepto de rehabilitación, proferido el 29 de agosto de 2014 se encuentra que el actor tiene un pronóstico favorable de recuperación y que el 29 de agosto de 2014, Cafesalud remitió este dictamen a Colpensiones para efectos de que dicha entidad asumiera el trámite de reconocimiento y pago de las incapacidades subsiguientes; así mismo para que, eventualmente, la entidad presentara el caso para calificación de pérdida de capacidad laboral.

En consecuencia, es claro que si bien la EPS dio cumplimiento a la obligación establecida en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, dicho cumplimiento fue parcial, toda vez que el dictamen y la remisión de dicho documento se dieron de manera extemporánea de acuerdo a los plazos estipulados en la norma.

Según las incapacidades médicas anexadas a la acción de tutela y el pago de las mismas

por parte de la EPS, los primeros 120 tuvieron lugar entre el 09 de abril de 2012 y noviembre del mismo año y el dictamen únicamente fue proferido en 2014, es decir, dos años después de la primera incapacidad. En consecuencia, es claro que hay lugar a aplicar la sanción establecida en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, en virtud de la cual,

“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 iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.[19]

En consecuencia, esta Sala declarará responsable a Cafesalud E.P.S por el pago de las incapacidades generadas desde el 24 de noviembre de 2012 (última incapacidad cancelada a cargo de la entidad), hasta el 29 de agosto de 2014 (fecha del concepto de rehabilitación).

6.6.2. Respecto a la actuación de Colpensiones, encuentra la Sala que la entidad también obró en contravía de los derechos del actor al oponer una razón caprichosa y arbitraria para negar el reconocimiento y pago de las incapacidades que le asistían.

Manifestó Colpensiones que no procedía atender las peticiones del actor, vez que el señor Salazar no había cotizado en los 30 días anteriores al periodo de incapacidad reclamado, que, de acuerdo a la comunicación de la entidad, inicia el 28 de septiembre de 2012. Sin embargo, de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, es posible concluir que si bien los aportes comprendidos entre el periodo enero-septiembre de 2012 fueron cotizados erróneamente a ING pensiones, dichas sumas fueron transferidas de forma posterior a Colpensiones. Adicionalmente, es claro que existen incapacidades, al menos hasta el mes de junio de 2014, sin embargo la entidad, si bien reconoce que los aportes se reanudaron en febrero de 2013, no dice nada sobre el particular.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, como ya fue establecido, Cafesalud EPS es la entidad responsable de cancelar las incapacidades adeudadas al actor desde el 24 de noviembre de 2012 y hasta la fecha de emisión del dictamen de recuperación, es claro que el argumento de Colpensiones no es de recibo y que es necesario que la entidad evalúe la situación del actor a partir del 28 de agosto de 2014.

Por esta razón, ordenará la Sala que Colpensiones reconozca y cancele de forma efectiva las incapacidades adeudadas al actor en caso de que haya continuado incapacitado desde el mes de agosto de 2014: obligación que además deberá atender a lo establecido en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, en cuanto a la evaluación de la pérdida de capacidad.

### III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso. La señora Diana Marcela Martínez presentó acción de tutela a nombre del señor Jaime Salazar Restrepo solicitando la protección de los derechos de petición, al mínimo vital y la seguridad social del actor, quien sufrió un accidente que lo ha tenido incapacitado durante un largo periodo de tiempo.

Alegó la agente oficiosa que Colpensiones vulneró los derechos del accionante, toda vez que se ha negado sistemáticamente a reconocer el pago de las incapacidades dictadas por el médico tratante al actor, alegando que no existen cotizaciones en los 30 días anteriores al periodo de incapacidad reclamado (a partir del 28 de septiembre de 2012). Este argumento desconoce el traslado de los aportes realizado por ING en dicho periodo y, así mismo, no tiene en cuenta las cotizaciones posteriores que han tenido lugar en vigencia de subsiguientes periodos de incapacidad.

Encontró la Sala que le asistía razón a la agente oficiosa respecto a la vulneración de los derechos por parte de Colpensiones y, adicionalmente, encontró que Cafesalud EPS incumplió sus obligaciones respecto a la emisión del concepto de recuperación, el cual fue proferido después de los 120 días que determina la norma para el particular.

En consecuencia, consideró la Sala que a Cafesalud le es imputable la sanción establecida en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y, por tanto, debe cancelar las incapacidades adeudadas entre noviembre de 2012 y agosto de 2014. Así mismo, se concluyó que Colpensiones no tenía justificaciones válidas para negar el reconocimiento de las incapacidades proferidas luego de la remisión del dictamen, toda vez que los aportes del actor han sido cancelados de forma efectiva.

2. Decisión. Se concede la protección a los derechos del actor, ordenando a Cafesalud EPS que, en cumplimiento de la sanción establecida en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de

2012, reconozca y cancele las incapacidades adeudadas al actor desde el mes de noviembre de 2012 y hasta el mes de agosto de 2014. Por otra parte se ordena a Colpensiones que, en caso que el actor continúe incapacitado después de esta fecha, reconozca y cancele las incapacidades correspondientes.

3. Razón de la decisión. Las EPS incurren en la sanción prevista en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 cuando expiden el concepto de rehabilitación de forma extemporánea y, en consecuencia, deben cancelar las incapacidades que se generen durante el retardo, con sus propios recursos.

Por otra parte, las administradoras de fondos de pensiones vulneran los derechos a la seguridad social y mínimo vital de sus afiliados cuando oponen trabas administrativas frente al reconocimiento y pago de las incapacidades laborales que superen los 180 días.

#### IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Armenia, del primero (01) de septiembre de 2014, en la que se negó el amparo de los derechos del accionante, para en cambio, CONCEDER la protección de los derechos a la seguridad social y mínimo vital del accionante.

SEGUNDO.-ORDENAR a Cafesalud EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, adelante los trámites pertinentes para reconocer y cancelar las incapacidades adeudadas al señor Jaime Salazar Restrepo desde el pago de la última incapacidad y hasta la fecha de emisión del concepto de rehabilitación.

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, evalúe la situación del actor y, en caso de existir incapacidades posteriores al envío del concepto de rehabilitación por parte de la EPS, proceda a iniciar los trámites pertinentes para reconocerlas y cancelarlas, sin oponer



nuevas trabas administrativas.

CUARTO.- ORDENAR a Colpensiones que, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, realice las actuaciones correspondientes respecto de la evaluación de pérdida de capacidad laboral del actor.

QUINTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Acción de tutela presentada el dieciséis (16) de julio de 2014. (Folios 1-6).

[2] Folio 36, cuaderno 2.

[3] Folio 92, cuaderno 2.

[4] Folio 107, cuaderno 2.

[5] Folio 5, cuaderno 3.

[6] Folios 9-12, cuaderno 3.

[7] Folio 12, cuaderno 1.

[8] Folio 14, cuaderno 1.

[9] En Auto del veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014) la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional, dispuso la revisión de la providencia en cuestión y procedió a su reparto.

[10] T-031A de 2011.

[11] T-503 de 1998.

[12] T-1242 de 2008.

[13] T-311 de 1996.

[14] Artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012.

[15] Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

[16] Sentencias T-786 de 2009 y T-418 de 2006.

[17] Folio 9.

[18] Folio 5, cuaderno 3.

[19] Artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012.