



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Ref. Conciliación Prejudicial
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2016-00237-00
Convocante: Candelaria Patricia Barcia Martínez
Convocado: Municipio de Ovejas - Sucre

I. ANTECEDENTES:

La señora Candelaria Patricia Barcia Martínez, a través de apoderado presentó¹ solicitud ante la Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, para realizar audiencia de conciliación², en la cual se convocaría al Municipio de Ovejas - Sucre, para efecto de que reconozca y pague las sumas adeudas por concepto de Incapacidad superior a 180 días por enfermedad común desde marzo a noviembre de 2015, a cargo del Municipio de Ovejas - Sucre, al no encontrarse al día en el pago del Sistema General de Seguridad Social y Salud. Dichos emolumentos, los estimó en su totalidad luego de un análisis individualizado de cada una de las facturas generadas por los servicios, en una suma de SEIS MILLONES DOSCIENTOS QUINCE MIL TRESCIENTOS SIETE PESOS (\$6'215.307). Así las cosas, la audiencia de conciliación fue celebrada el día veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016)³, en la Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, llegando las partes a un Acuerdo Parcial.

Posteriormente, llega a este Despacho para que se efectúe el correspondiente estudio sobre su aprobación o no, lo cual se determinará, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

La Ley 640 de 2001, en su art. 24, consagra que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, debe ser aprobada o improbada por el juez o corporación competente para conocer de la acción respectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tendría que la misma es competencia de este despacho en

¹ Fl. 10.

² Fl. 1 - 9.

³ Fls. 79 - 80.

virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía (art. 155 num. 6º del C.P.A.C.A.) y el factor territorial (art. 156 num. 6º del C.P.A.C.A.).

Por lo anterior, se estudiará la mentada conciliación extrajudicial desde la perspectiva de la normatividad vigente, esto es, art. 70 de la Ley 446 de 1998, el cual consagra:

*“Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:
“Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.*

...”.

Entonces, de conformidad con la precitada ley, se pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los arts. 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

Se tiene establecido y reafirmado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que antes de proceder a aprobar o improbar una conciliación prejudicial, el Juez de conocimiento deberá verificar lo siguiente:

1. Que no haya operado el fenómeno procesal de la caducidad.
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

A los anteriores requisitos se le suma, el atingente a que en tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN (art. 65B de la Ley 23 de 1991, adicionado por el art. 75 de la Ley 443 de 1998)⁴.

⁴ En la exposición de motivos al proyecto de ley 127/90 Cámara “por la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales” (ley 23 de 1991) el gobierno señaló: “5. Conciliación en el campo contencioso-administrativo...La conciliación se realizará bajo la responsabilidad del Fiscal de la Corporación, y bajo el control posterior de la Sala del Tribunal o del Consejo que corresponda, para garantizar a plenitud los derechos del Estado.” (SENADO DE LA REPÚBLICA, Historia de las leyes, Legislatura 1991-1992 Tomo III, Pág. 88 y 89, subrayas no originales). Tan importante se consideró el control de legalidad posterior que luego en la ponencia para primer debate al citado proyecto el Representante a la Cámara Héctor Elí Rojas indicó: “...El pliego de modificaciones incluye mecanismos de control jurisdiccional sobre la conciliación prejudicial para, en todo caso, tener la seguridad de que los intereses del Estado no resulten lesionados o traicionados en dicho trámite” (Historia de las leyes, Op. Cit. p. 97).

Con referencia a la conciliación en materia Contenciosa Administrativa, el Consejo de Estado ha determinado:

“Entratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Entre dichas exigencias, la ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado - en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes -, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley.

Sin que sea necesario construir un complejo razonamiento jurídico, es claro que en el presente caso el acuerdo logrado por las partes puede ser lesivo para los intereses de la administración, pues, de las pruebas allegadas al expediente no se puede deducir, con claridad, la existencia de la obligación que es objeto de conciliación, a cargo del ente público...

A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley⁵”.

Previas las anteriores consideraciones, esta Judicatura encuentra que la conciliación realizada debe valorarse frente los anteriores requisitos legales, lo que se resalta, deben concurrir, por lo que el análisis se realizará de forma escalonada, es decir, la ausencia de uno de ellos dará lugar a que no haya necesidad de estudiar los restantes, tarea que se emprende a continuación:

1. **CADUCIDAD:** Tal como lo consagra el art. 164 num. 1 lit. c), no existe caducidad frente a los asuntos de prestaciones sociales periódicas, en este caso al ser denominado la incapacidad laboral originadas en enfermedades no profesionales como una prestación del Sistema de Seguridad Social⁶, por lo que frente al asunto objeto de litis, al encontrarse dentro del asuntos que carecen término de caducidad por ser una prestación social periódica, puede interponerse en cualquier tiempo; aunado a ello, también se encuentra que la solicitud de reconocimiento y pago presentada por la parte convocante, jamás fue contestada, también podría encausarse por el asunto

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 30 de marzo 2000, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra.

⁶ **Corte Constitucional, Sentencia T-137/12**, Referencia: expedientes T- 3.192.708, T-3.247.258, y T- 3.242.540 (acumulado), Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Bogotá D.C. primero (1) de marzo de dos mil doce (2012) **“Análisis normativo y justificación de las incapacidades laborales por enfermedad común que superan 180 días.** Las incapacidades laborales originadas en enfermedad no profesional constituyen una prestación del Sistema de Seguridad Social consagrada en la normatividad propia de este asunto; con ella se pretenden amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, a fin de dar cumplimiento a los objetivos de la seguridad social.”.

descrito en el Lit. d) del mismo artículo enunciado, puesto que estaríamos en presencia de un silencio administrativo negativo o ficto, el cual también carece de término de caducidad por lo que puede ser demandado en cualquier tiempo; de esta manera se observa claramente que, frente al presente asunto no existe el fenómeno de la caducidad⁷.

2. **DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES:** El acuerdo conciliatorio versa sobre sumas de dinero reclamadas por La Sra. CANDELARIA PATRICIA BARCIA MARTÍNEZ al MUNICIPIO DE OVEJAS - SUCRE, equivalentes al total de meses dejados de pagar el auxilio monetario por incapacidad originadas en enfermedades comunes y superior de 180 días, cobrados a esta entidad por no encontrarse al día en los pagos de las mesadas al Sistema General de Seguridad Social y Salud.
3. **REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES:** La persona jurídica convocante actuó a través de apoderado⁸ el cual tiene facultad para conciliar. Por su parte, la persona jurídica pública convocada igualmente actuó a través de apoderado⁹, con la misma facultad expresa ya mencionada.
4. **QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO:** De las pruebas documentales allegadas al expediente el Despacho destaca las siguientes, relacionadas a la incapacidad por enfermedad no profesional superior a 180 días:
 - Historia Clínica de la Señora Candelaria Patricia García Martínez¹⁰.
 - Incapacidades laborales de la parte convocante en los extremos temporales de marzo a 25 de noviembre de 2015¹¹.
 - Solicitud de reconocimiento y pago de los periodos por incapacidad laboral de fecha 25 de noviembre de 2015, ante el Municipio de Ovejas - Sucre, para los extremos temporales de julio a noviembre de 2015¹², adjuntado a ella, las incapacidades.

⁷ **Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

⁸ Fl. 10.

⁹ Fls. 70 - 73.

¹⁰ Fl. 11 - 17.

¹¹ Fl. 18 - 25.

¹² Fl. 26 - 28.

- Comunicación del 15 de abril de 2014 de SALUDCOOP E.P.S. a PORVENIR S.A. administradora de Pensiones, acerca del caso de la Convocante¹³.
- Solicitud de información acerca de su desvinculación al cargo de Inspectora de Policía de fecha del 14 de abril de 2015¹⁴.
- Oficio de 29 de mayo de 2015, mediante el cual le comunican su desvinculación al cargo¹⁵.
- Decreto N° 015 de marzo de 02 de 2015, mediante el cual fue desvinculada del cargo de Inspectora de Policía¹⁶.
- Solicitud del 30 de junio de 2015, mediante el cual hace llegar nuevamente las incapacidades y solicita que se le den trámite ante el Fondo de Pensiones del Porvenir¹⁷.
- Solicitud del 21 de agosto de 2015, mediante el cual se solicitó dar trámite a la petición de junio 30 de 2015¹⁸.
- Oficio SICSI-3103730 del 11 de junio de 2015 proferido por SALUDCOOP E.P.S., mediante el cual le dan respuesta a la solicitud impetrada el 11 de junio de 2015¹⁹.
- Petición del 05 de agosto de 2015, dirigido al alcalde de Ovejas, donde solicita el pago de las incapacidades laborales²⁰.
- Solicitud del 21 de agosto de 2015, mediante el cual petitionó información acerca del porqué no le estaban realizando los aportes a la salud²¹.
- Oficio del 30 de septiembre de 2015, mediante el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Ovejas le notificaron la parte resolutive del fallo de tutela del 24 de septiembre de 2015, interpuesta por el convocante, bajo el radicado N° 215-00119-00, donde le reconocieron sus derechos y ordenaron al Municipio de Ovejas al reintegro en el cargo de Inspectora de Policía²².
- Resolución N° 0254 del 11 de noviembre de 2015 proferido por el Alcalde de Ovejas, mediante el cual la reincorporaron en el cargo de Inspectora de Policía y su notificación²³.
- Solicitud a la alcaldía de Ovejas del 30 de noviembre de 2015, para que le diera cumplimiento total al fallo de tutela y que se dictará un nuevo acto

¹³ Fl. 29.

¹⁴ Fl. 30.

¹⁵ Fl. 31.

¹⁶ Fl. 32.

¹⁷ Fl. 33.

¹⁸ Fl. 34.

¹⁹ Fl. 35.

²⁰ Fl. 36.

²¹ Fl. 37.

²² Fls. 38 - 39.

²³ Fls. 40 - 41.

administrativo, en donde se reintegre sin solución de continuidad y se realicen los aportes del seguridad social²⁴.

- Oficio del 02 de octubre de 2012, proferido por la Alcaldía de Ovejas, donde se responde la petición del 02 de octubre de 2012²⁵.
- Oficio N° 083 del 31 de 31 de 2014, mediante el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Ovejas, le notifica a COLPENSIONES, el fallo de tutela del 29 de enero de 2014²⁶.
- Oficio N° 082 del 31 de enero de 2014, mediante el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Ovejas, le notifica a Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte, el fallo de tutela del 29 de enero de 2014²⁷.
- Oficio del 11 de noviembre de 2014, dirigido a la alcaldía de Ovejas donde solicita que se dé cumplimiento al fallo del 31 de enero de 2014(sic)²⁸.
- Oficio del 05 de agosto de 2016, proferido por COLPENSIONES donde se le comunica traslado de aportes al fondo de ahorro individual, por PORVENIR²⁹.
- Certificado del 20 de junio de 2016, expedido por el Secretario de Hacienda del Municipio de Ovejas - Sucre, donde se informa que se encontraron pagos en los meses de marzo a mayo del 2015 por un valor de \$1'325.225 y de los meses de junio a diciembre de 2015 por valor de \$1'386.981 en el cargo de Inspectora de Policía³⁰.
- Acta del Comité de Conciliación del Municipio de Ovejas - Sucre³¹.

Ahora bien por estar comprometido el patrimonio público, se requiere que el acuerdo conciliatorio esté fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado -en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo para el patrimonio público, ni violatorio de la ley.

En el sub examine se advierte que la Sra. Candelaria Barcia M. se encontraba incapacitada para ejercer el cargo de Inspectora de Policía, al sufrir de Depresión Postesquizofrenia CI 10 F204, como se puede observar de las pruebas relacionadas y que está fue entre el año 2013 al 2015, cobijando el tiempo en el cual estuvo desvinculada de su cargo y por ende no le consignaron sus aportes a su Sistema General de Seguridad Social y de Salud, y entre los cuales están los meses de marzo a noviembre del 2015. Al declararse la Vacancia Temporal del cargo

²⁴ Fls. 42 - 44.

²⁵ Fl. 45.

²⁶ Fls. 46 - 49.

²⁷ Fls. 50 - 53.

²⁸ Fl. 54. (En realidad es la sentencia del 29 de enero de 2014).

²⁹ Fls. 55 - 56.

³⁰ Fl. 57.

³¹ Fls. 74 - 78.

Inspectora de Policía del Municipio de Ovejas - Sucre, y en su lugar se nombró a la Sra. Lina Marcela Chamorro Olivera.

Que a raíz de su desvinculación y por haberse dejados de pagar los respectivos aportes al Sistema de Seguridad Social, la parte convocante interpuso acción de tutela, el cual fue fallado a su favor, mediante acción de tutela del 24 de septiembre de 2015, donde se ordenaba el reintegro sin solución de continuidad y como consecuencia de ello, los pagos de los aportes al Sistema de Seguridad Social y por ende la Alcaldía de Ovejas Sucre, a través de la Resolución N° 0254 del 11 de noviembre de 2015 y el cual fue notificado el 12 de noviembre de 2015, se reintegró a la Sra. Candelaria Patricia García Martínez sin solución de continuidad.

Es de aclararse, que a pesar dentro de las pruebas allegadas, exista certificación de pago de nóminas para los meses de marzo a diciembre de 2015, y al carecer dicha certificación de nombre a quien fue consignado, debe entenderse que estos fueron los pagos efectuados a la Sra. Lina Marcela Chamorro Olivera, en el lapso de tiempo en el cual fue nombrada en el cargo de la Convocante, toda vez que de las demás pruebas allegadas se concluyen que a la Convocantes, no se le consignaron los aportes por no encontrarse vinculada a la entidad convocada y así lo dejó claro en el acta del Comité de Conciliación, cuando se expresó “*Que revisado los archivos de esta dependencia se encontró que la administración Municipal omitió la obligación legal de pagar los aportes en salud, pensión y riesgos profesionales de la señora CANDELARIA PATRICIA GARCÍA MARTÍNEZ, aun siendo notificado el ente territorial de las incapacidades médicas ordenadas a la funcionaria*”³². Por lo anterior el Comité de conciliación encuentra que hay lugar a conciliar la totalidad de lo pretendido, con la salvedad que no se pidieron pago de intereses por la convocante.

Refiriéndose al asunto bajo estudio, esto es acerca del reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad no profesional que superen los 180 días, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“Análisis normativo y justificación de las incapacidades laborales por enfermedad común que superan 180 días.

Las incapacidades laborales originadas en enfermedad no profesional constituyen una prestación del Sistema de Seguridad Social consagrada en la normatividad propia de este asunto; con ella se pretenden amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, a fin de dar cumplimiento a los objetivos de la seguridad social.

Se entiende que la incapacidad tiene origen en enfermedad general cuando la inhabilidad física o mental sobreviene a una enfermedad o accidente no originado por causa o con ocasión de la clase de trabajo que desempeña.

³² Fl. 77.

El pago de las incapacidades evita que se vean comprometidos los derechos fundamentales de quien padece una disminución de sus habilidades físicas o mentales. En ese sentido esta Corporación ha señalado:

“[e]l no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.”³³

En consecuencia, dentro del ordenamiento legal se ha contemplado el reconocimiento de incapacidades laborales y se ha determinado igualmente cuando están a cargo del empleador, las EPS o en su defecto a cargo del Fondo de Pensiones y Cesantías. Concretamente la Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 206 lo siguiente:

“Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157³⁴, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras...”

De manera que de la disposición anterior se deriva que las entidades del Sistema de Salud, son las responsables, en principio, del pago de las incapacidades originadas en enfermedad general por los primeros 180 días. De igual manera, esta Corte ha interpretado estos preceptos en el sentido de que no le corresponde legalmente a las Entidades Promotoras de Salud asumir el costo de incapacidades temporales originadas por enfermedad general superiores a 180 días.

De igual manera, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé que el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague, hasta por 180 días, un auxilio monetario por enfermedad no profesional, siempre que no se trate de un caso en que la EPS esté obligada a pagarlas: *“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”*

Por otro lado, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, contempla que en caso que la incapacidad se mantenga es posible prorrogar el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal, siempre que exista un concepto de rehabilitación favorable, y se reconozca en favor del trabajador un auxilio equivalente a la incapacidad de la que era beneficiario.

Así, interpretando el alcance de las normas en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación³⁵, el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador esto es, aquellas que se causen a partir del día 181 y hasta que se

³³ Ver sentencia T-311 de 1996.

³⁴ Debe precisarse que el literal a) del artículo 157 **ibídem** se refiere a los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo, es decir, a las personas vinculadas con contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

³⁵ Sentencia T-485 de 2010, T-404 de 2010.

produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales.

Con el propósito de cumplir con el procedimiento, la administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías le corresponde emitir un concepto del servicio de rehabilitación integral del incapacitado, frente al cual, en caso de que sea favorable, es decir, que el trabajador se pueda rehabilitar, la Administradora de Fondos de Pensiones, previa autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, puede postergar la calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales tal y como se mencionó anteriormente, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Ahora, si el concepto resulta desfavorable deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez.

En este punto, se debe señalar que la normatividad vigente consagra el deber de acompañamiento de la EPS, en relación con el trámite necesario para obtener el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, enviando directamente al fondo de pensiones los documentos que requiere, a efecto de que su solicitud sea estudiada y decidida.³⁶

(...)

De acuerdo con lo planteado, si el afiliado no alcanza el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional, y por su estado de salud le siguen ordenando incapacidades laborales, le corresponderá al fondo de pensiones continuar con el pago de aquéllas, siempre que exista un concepto médico favorable de rehabilitación o hasta que se emita, o, hasta que se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez.

Lo anterior, toda vez que para esta Corporación el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, en especial del derecho al mínimo vital y a la salud.

En este supuesto, lo que el ordenamiento persigue es radicar en cabeza del fondo de pensiones la obligación de pagar al afiliado una prestación equivalente a la que venía recibiendo por parte de la EPS, con el fin de garantizar su mínimo vital y el de sus dependientes, cuando la incapacidad excede de 180 días.

De cualquier modo, y aunque el trabajador se encuentre incapacitado, como se detallará seguidamente, la ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo, claro está conforme el concepto favorable de recuperación del médico, debiendo cumplir, durante ese período, con su obligación de pagar los correspondientes aportes al sistema de salud, pensiones y riesgos profesionales, ello en concordancia con el precitado artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual materializa la obligación del Estado de protección a quienes están en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación por causas económicas, físicas o mentales, motivo por el cual son sujetos de especial protección constitucional.”³⁷ (Negrillas y cursiva fuera del texto)

Postura que fue ratificada por la Corte Constitucional en Sentencia T-004/2014, en la siguiente forma:

³⁶ Sentencia T-920 de 2009.

³⁷ **Corte Constitucional, Sentencia T-137/12**, Referencia: expedientes T- 3.192.708, T-3.247.258, y T- 3.242.540 (acumulado), Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Bogotá D.C. primero (1) de marzo de dos mil doce (2012).

“El reconocimiento de incapacidades laborales. Reiteración de Jurisprudencia.

4.1.1. El artículo 13 de la Constitución Política establece el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, razón por la cual esta en la obligación de proteger especialmente a las personas que por su condición física o mental estén en una situación de debilidad manifiesta. Asimismo, el artículo 53 consagra como principios fundamentales de los trabajadores, entre otros, la estabilidad en el empleo y la garantía que los contratos laborales no pueden socavar la dignidad humana, ni la libertad de los trabajadores. Al tiempo que el artículo 49 consagra la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención y rehabilitación de la salud cuando ésta ha sido reducida con ocasión al desarrollo de actividades laborales, generando incapacidades laborales.

4.1.2. La jurisprudencia constitucional, en desarrollo de los lineamientos constitucionales y legales ha señalado que la especial protección de la cual son sujetos personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitaciones en su estado de salud, razón por la cual surge la obligación tanto de los empleadores de ubicarlos en puestos de trabajo en donde puedan desempeñar sus labores sin que se atente contra su integridad física y dignidad humana, de las entidades promotoras de salud de garantizar el derecho a la salud y el pago de ciertas incapacidades laborales y de los fondos de pensiones o las ARP –en caso de enfermedad de origen profesional- de pagar durante otro lapso de tiempo las incapacidades y calificar la invalidez.

4.1.3. Así las cosas, las incapacidades laborales han sido entendidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado –por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna.

En la sentencia T-311 de 1996³⁸, se indicó lo siguiente:

“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.

Entonces, 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.”

4.1.4. Esta Corporación³⁹ ha entendido que la ausencia del pago de las incapacidades laborales puede generar una vulneración o amenaza a varios derechos fundamentales, como por ejemplo, (i) a la salud porque supone para el trabajador contar con una suma de dinero que permita la recuperación exitosa de su estado de salud; (ii) a la vida digna y (iii) al mínimo vital tanto del trabajador como del núcleo familiar, pues como se dijo, éstas incapacidades representan en ciertas ocasiones el único sustento económico. Así las cosas, “*el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador’*.”⁴⁰

³⁸ Sentencia reiterada en la T-094 de 2006, T-772 de 2007, T-468 de 2010.

³⁹ Sentencia T-772 de 2007.

⁴⁰ Sentencia T-818 de 2000.

4.1.4.1. En la misma sentencia, la Corte estableció la configuración de una presunción respecto a la ausencia del pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales, “*que se presume que las mismas 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*”⁴¹.

4.1.5. Por lo tanto, el pago de las incapacidades tiene como finalidad resguardar varios derechos fundamentales que se pueden ver afectados al disminuirse las capacidades físicas o mentales del trabajador para acceder a una suma de dinero con el cual solventar una vida en condiciones de dignidad. Además con los dos escenarios anteriormente planteados se puede ilustrar que el Sistema de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993 y en el numeral 15 del artículo 62, los artículos 127, 129, 130, 132, 141, 173, 227, y 228 del Código Sustantivo del Trabajo; los numerales 1 y 2 del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, el artículo 4° del Decreto 1373 de 1966, los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989 y el inciso 5° del artículo 23 del Decreto 2463 del 2001; se puede percibir el déficit de protección legal al trabajador que padece una incapacidad prolongada antes del reconocimiento de la pensión de invalidez o en el caso de no cumplir los requisitos, que le sea reconocida la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos.

4.1.5.1. 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.

En los casos en que la enfermedad tenga un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el cargo que venía desempeñando o la reubicación; pero si la enfermedad genera una pérdida de capacidad laboral superior al 50% ésta da lugar, si se cumplen los demás requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la Ley 100 reconoce que la pensión de invalidez solo puede tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social hayan otorgado el tratamiento indicado y la rehabilitación integral de acuerdo al artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

Dicho artículo establece que “*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*”⁴²

4.1.6. En este orden de ideas, la legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, existe el deber de que alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social las pague. No obstante, existe un vacío legal frente al obligado a pagar cuando se superan los 540 días de incapacidad sucesiva, existiendo dos panoramas: 1) que el trabajador tenga un porcentaje inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral y se

⁴¹ Sentencia reiterada en al T-789 de 2005, T-684 de 2010, T-468 de 2010.

⁴² T-920 de diciembre 7 de 2009, ya citada.

sigan expidiendo incapacidades laborales o, 2) que la disminución en la capacidad laboral sea superior al 50%.

4.1.6.1. En el primer escenario, los derechos reconocidos legalmente para el trabajador cuya incapacidad ha finalizado, consiste en la obligación del empleador de reintegrar a su puesto habitual de trabajo, además que el empleador siga realizando en su favor aportes a la seguridad social y que su vínculo laboral sea terminado únicamente con la autorización del Ministerio del Trabajo. (Negrillas y cursiva fuera del texto).

4.1.6.2. En el segundo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si la fecha de estructuración de la invalidez coincide con el momento en que las incapacidades laborales se causan, se debe reconocer el derecho pensional y como éste se paga retroactivamente, *“no hay lugar al pago simultáneo de la prestación por concepto de incapacidad y por concepto de pensión según lo establecido en el artículo décimo de la ley 776 de 2002”*⁴³. Igualmente, el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales⁴⁴.

4.1.6.2.1. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al trabajador una afectación a su mínimo vital, por lo cual es juez de tutela debe señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado. Tal como lo mencionó la sentencia T-786 de 2009:

(...)

“la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cuál de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia”.

La anterior consideración podría ser aplicable a casos en los cuales, entidades del Sistema General de Seguridad Social, por ausencia de reglamentación eluden el pago de incapacidades laborales y dilata el goce efectivo del derecho al mínimo vital, así, como lo consagró la sentencia T-404 de 2010, *“lo que corresponde en esos casos es resolver la solicitud ciudadana con la salvedad de no tener certeza acerca de quién debía pagar la correspondiente prestación, y luego repetir contra quien se considera que es el realmente responsable de satisfacer los derechos invocados”*.⁴⁵

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y en los casos en que el empleador no cumpla con su obligación legal de la consignación de los aportes al sistema de seguridad social en caso de existir incapacidades, el Estado blindó a la parte más vulnerable en una relación laboral, en

⁴³ Sentencia T-468 de 2010.

⁴⁴ Sentencia T-404 de 2010.

⁴⁵ **Sentencia T-004/14, (Bogotá D.C., enero 13), Referencia:** expediente T-4.014.739, **Magistrado ponente:** MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

el sentido de que indicó que en estos eventos la obligación recae directamente sobre el empleador, de esta manera se estableció en el Decreto 806 de 1998 así:

Artículo 80. Pago de incapacidades y licencias. Cuando el empleador se encuentre en mora y se genere una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad éste deberá cancelar su monto por todo el período de la misma y no habrá lugar a reconocimiento de los valores por parte del Sistema General de Seguridad Social ni de las Entidades Promotoras de Salud ni de las Adaptadas.

De esta manera, y en vista que en el presente caso, el empleador al no encontrarse al día con los pagos al Sistema General de Seguridad Social y Salud y como así quedó expresado en el Acta del Comité de Conciliación del Municipio de Ovejas - Sucre al constatar en su base de datos, se imprimirá aprobación a la presente conciliación.

Precisado lo anterior, y observado que se cumplen con los requisitos establecidos para determinar el reconocimiento de la indemnización por enfermedad no profesional superior a 180 días, se procede a verificar si el acuerdo conciliatorio se realizó dentro del marco de la legalidad.

En ese orden, el contenido de la propuesta conciliatoria presentada por la entidad convocada y aceptada por el convocante, es la siguiente:

CONCEPTOS RECONOCIDOS	VALORES
Incapacidad laboral por enfermedad no profesional causada desde el mes de marzo a noviembre de 2015.	\$6'215.153
Total a Pagar	\$6'215.153

Manifiesta la accionada, que se hará el pago de la totalidad de la obligación por incapacidad laboral dentro del término máximo fijado por la Ley 1437 de 2011, o antes si existiere flujo de caja para el pago, por lo que el valor reconocido a pagar asciende a **SEIS MILLONES DOSCIENTOS QUINCE MIL CIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS C/CTE. (\$6'215.153.)**, término que se encuentra dentro del plazo que trae el art. 192 de la Ley 1437 de 2011, esto es, en un término de diez (10) meses como máximo, lo cual no va en contra de la normativa vigente.

En síntesis, se aprobará la conciliación celebrada entre la empresa **CANDELARIA PATRICIA BARCIA MARTÍNEZ** con C.C. N° 23'020.567 de Ovejas - Sucre, quien actúa a través de apoderado judicial con facultades para conciliar-transar⁴⁶ y el **MUNICIPIO DE OVEJAS -**

⁴⁶ Fl. 10.

SUCRE, quien acude a través de apoderado con facultades para conciliar-transar⁴⁷, como lo fue en el acta suscrita el 25 de octubre de dos mil dieciséis (2016)⁴⁸, proveniente de la *Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos*.

Teniendo en cuenta que el Juzgador como aprobante o no de la presente acta, no puede modificarla, ni entrar a re-imputar a prestación alguna o entenderla como incluida, pues el producto del valor a pagar surge de las específicas, ciertas y analizadas entre las partes, recordando eso sí, que la labor del conciliador (procuraduría) es ser el hilo conductor o medio facilitador idóneo para encaminar el acuerdo entre las partes⁴⁹ y no encontrándose detrimento en el erario público, se procederá con la venia.

Así las cosas, considera el despacho que la conciliación lograda por las partes **SI** se ajusta a lo previsto por la normatividad y la jurisprudencia, en consecuencia se procederá a impartir la aprobación debida.

En consecuencia se, **RESUELVE:**

PRIMERO: Dar aprobación a la conciliación lograda entre las partes, la Sra. **CANDELARIA PATRICIA BARCIA MARTÍNEZ** con C.C. N° 23'020.567 de Ovejas - Sucre y el **MUNICIPIO DE OVEJAS - SUCRE**, contenida en el acta suscrita el día 25 de octubre de dos mil dieciséis (2016), proveniente de la *Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos*. Por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, **DEVUÉLVASE** a la Procuraduría Competente, previa constancia de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
Juez

⁴⁷ Fl. 70 - 73.

⁴⁸ Fls. 79 - 80.

⁴⁹ Reglada.