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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 28 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma parcialmente amparo

Radicación Nro. : 2017-00174-01

Accionante: NATALY PINEDA BOLÍVAR

Accionado: COLPENSIONES Y OTROS

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES.** [L]a existencia de un concepto desfavorable de rehabilitación no impide en manera alguna que Colpensiones pague los subsidios de incapacidad que son de su competencia, de tal suerte que se confirmará la sentencia de primera sede con ajuste de la orden, conforme al acervo probatorio. En efecto, está probado que (i) las incapacidades causadas durante los primeros 180 días ya fueron pagadas por la EPS (Folio 13, cuaderno No.1); (ii) se comunicó a Colpensiones el concepto desfavorable de rehabilitación (Folio 10 y 14, ibídem), (iii) a la actora no le han pagado las incapacidades causadas desde el 16-11-2016 (Folio 7, ib.), negación indefinida que invierte la carga de la prueba y frente a la que la accionada dejó de hacer cuestionamiento alguno[[1]](#footnote-1); (iv) existen incapacidades desde esa fecha hasta el 20-04-2017 (Folios 57 a 68, ibídem); y, (v) aún no se superan los 540 días de incapacidad ininterrumpida*.* Así las cosas, se dispondrá que la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones pague el subsidio de incapacidad desde el 16-11-2016 al 20-04-2017, y demás que se sigan causando, sin superar los 540 días.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : Nataly Pineda Bolívar

 Presuntos infractores : Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones y otros

 Litisconsorte (s) : Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones y otra

 Radicación : 2017-00174-01

 Temas : Pago incapacidades laborales concepto desfavorable

 Despacho de origen : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 440 de 28-08-2017

Pereira, R., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto a decidir

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. La síntesis fáctica

Informó la actora que ha sido incapacitada de forma ininterrumpida desde el 27-11-2015, la EPS pagó las incapacidades de los primeros 180 días, y Colpensiones se negó a pagar las causadas con posterioridad debido a que el certificado de rehabilitación es desfavorable. Refirió también que el 19-04-2017 fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 41,08% y está pendiente de que se desate la apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero Colpensiones aún no ha pagado los honorarios. Asimismo, expuso que es madre cabeza de hogar y que con las incapacidades cubría los gastos propios y de su hijo menor de edad.

Finalmente, relató que anteriormente había promovido dos amparos de tutela con hechos y pretensiones similares, uno de ellos culminó con decisión que lo declaró improcedente y el otro lo desistió (Folios 2 a 8, cuaderno No.1).

1. Los derechos invocados

Se invocan en el escrito petitorio los derechos al mínimo vital, a la dignidad humana y a la salud (Folio 2, cuaderno No.1).

1. La petición de protección

Amparar los derechos invocados y se ordene a Colpensiones pagar las incapacidades causadas desde el 16-11-2016 hasta la fecha de presentación de la tutela y las que en lo sucesivo se sigan causando (Folio 7, del cuaderno No.1).

1. El resumen de la crónica procesal

Con providencia del 12-06-2017 se admitió y se dispuso notificar a las partes entre otros ordenamientos (Folio 72, ibídem). El 27-06-2017 se profirió sentencia (Folios 134 a 139, ibídem); luego con proveído del 11-07-2017 se concedió la impugnación presentada por Colpensiones, ante este Superioridad (Folio 214, ib.). El 19-07-2017 se declararon impedidos para conocer del asunto dos Magistrados de la Sala (Folio 4, este cuaderno), y se aceptaron con decisión del 24-07-2017 (Folio 7, este cuaderno).

Con el fallo se concedió el amparo frente la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones y se le ordenó pagar las incapacidades a la accionante (Folios 134 a 139, cuaderno No.1).

El Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones pidió revocar la sentencia impugnada, y en consecuencia, denegar el amparo, por el hecho superado. Refirió que en los eventos en que exista calificación de invalidez, producto de concepto desfavorable, procede el cese del subsidio monetario por incapacidad para trabajar y el inicio del trámite de reconocimiento pensional, por lo que no es dable que se imputen deudas a cargo de Colpensiones (Folios 158 a 166, ibídem).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la

sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación presentada por la parte actora?

* 1. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque la señora Nataly Pineda Bolívar está afiliada a Colpensiones y solicitó el pago de las incapacidades laborales. En el extremo pasivo la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones, por ser la encargada de *“(…) Adelantar las actividades necesarias para la determinación y pago de los subsidios de incapacidad temporal (…)”* (Artículos 142 del Decreto Ley 19 de 2012, 23 del Decreto 2463 de 2001 y 4.3.2.7. del Acuerdo No.108 de 2017).

Los demás vinculados carecen de legitimación puesto que no les compete reconocer y pagar el subsidio de incapacidades posteriores a los primeros 180 días, de tal suerte, que es improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

En ese entendido, nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la inmediatez debe indicarse que se cumple porque la acción se formuló (09-06-2017), luego de transcurridos tres (3) meses y veintitrés (23) días desde la negativa de Colpensiones de continuar con el pago del subsidio de incapacidad (16-01-2017); es decir, se propuso dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[2]](#footnote-2).

Ahora, la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con

prestaciones económicas laborales, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos es la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en tratándose del pago de esas acreencias, “(…) *Si bien, en principio, la tutela no es el trámite adecuado para discutir estos asuntos, cuando quiera que con la ausencia o negativa por el pago de esas acreencias se lesione el derecho fundamental al mínimo vital, el amparo constitucional supera el examen de subsidiariedad.”[[3]](#footnote-3).* Asimismo, la doctrina constitucional ha referido:

… excepcionalmente procede la acción de tutela para el cobro de acreencias laborales, cuando con su falta de pago se pone en peligro o se vulnera por conexidad un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital del accionante y su familia y requieren, visto el caso concreto, de una protección inmediata, ya que no pude ser protegido de manera eficaz a través del mecanismo ordinario de defensa.

En este orden de ideas, ante la falta de pago oportuno y completo de una incapacidad laboral, siendo ella una acreencia de naturaleza laboral, será procedente la acción de tutela para exigir su pago, en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona y el caso concreto exija de una protección urgente. …[[4]](#footnote-4).

En apoyo de lo anterior, es importante reseñar que la Alta Corporación[[5]](#footnote-5), no solo ha equiparado el pago de las incapacidades laborales con el salario que el trabajador deja de percibir durante el tiempo de convalecencia, sino también, y más importante aún, lo ha reconocido como la garantía para la recuperación de la salud, en pro de su dignidad humana, pues le permite atender la enfermedad sin tener que preocuparse de procurar el sustento propio y de su familia.

Así entonces, la imposibilidad de continuar con las actividades laborales por razones de salud y la inexistencia de ingresos distintos del salario para satisfacer las necesidades básicas propias y de su familia, hace procedente la acción de tutela como mecanismo excepcional.

En este caso la accionante es madre cabeza de hogar y no tiene otros ingresos diferentes a su salario, por lo tanto, es posible que se le cause un perjuicio irremediable pues la patología que presenta le impide continuar trabajando, es así que lleva, aproximadamente, un (1) año y seis meses siendo incapacitada ininterrumpidamente con ocasión de una enfermedad mental con pronóstico de rehabilitación desfavorable.

* + 1. El pago de incapacidades de origen común

La jurisprudencia de la CC[[6]](#footnote-6), luego de analizar los cambios que realizó el Decreto Ley 19 de 2012, *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”,* a las responsabilidades en el reconocimiento y pago de las incapacidades, estableció unas pautas normativas que se encuentran vigentes.

Determinó, entre otros aspectos, que las incapacidades por enfermedad general que se causen a partir del tercer día y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100, artículo 206). La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación y enviarlo a la AFP, antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142). Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

Aunado a lo dicho, cabe resaltar que la CC[[7]](#footnote-7) en su jurisprudencia dirimió el debate en torno a que el pago de aquel auxilio dependía exclusivamente de la existencia de un concepto favorable, según lo establecido en el Decreto 2463 de 2001, al efecto refirió:

*… Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación 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****, como se expondrá a continuación...*

… cabe indicar que la norma legal referida [Artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012] no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado…

25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%... (Negrillas originales).

Así entonces, *“(…) (iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las****AFP****, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable (…)”[[8]](#footnote-8) (Resaltado original).*

También indicó que si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de pagar las incapacidades causadas desde el día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido. Asimismo, ha sido reiterativa en cuanto a la obligación de las EPS de acompañar y asesorar al usuario en los trámites de solicitud de incapacidad que superen los 180 días y que corresponden por ley a los fondos de pensiones.

1. EL CASO CONCRETO

Se precisa que es dable analizar la afectación de los derechos en este asunto constitucional, pese a que con anterioridad la accionante haya promovido dos amparos con similares hechos, pretensiones y accionados, por virtud de que ninguna de esas tutelas culminó con sentencia que resolviera de fondo, pues una fue declarada improcedente y la otra desistida, de tal suerte que nunca se suscitó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que hubiese dado lugar a declarar la improcedencia de este amparo.

Ahora, de acuerdo con las premisas jurisprudenciales y legales referidas, considera esta Magistratura infundados los argumentos de la impugnación, toda vez que la existencia de un concepto desfavorable de rehabilitación no impide en manera alguna que Colpensiones pague los subsidios de incapacidad que son de su competencia, de tal suerte que se confirmará la sentencia de primera sede con ajuste de la orden, conforme al acervo probatorio.

En efecto, está probado que (i) las incapacidades causadas durante los primeros 180 días ya fueron pagadas por la EPS (Folio 13, cuaderno No.1); (ii) se comunicó a Colpensiones el concepto desfavorable de rehabilitación (Folio 10 y 14, ibídem), (iii) a la actora no le han pagado las incapacidades causadas desde el 16-11-2016 (Folio 7, ib.), negación indefinida que invierte la carga de la prueba y frente a la que la accionada dejó de hacer cuestionamiento alguno[[9]](#footnote-9); (iv) existen incapacidades desde esa fecha hasta el 20-04-2017 (Folios 57 a 68, ibídem); y, (v) aún no se superan los 540 días de incapacidad ininterrumpida*.*

Así las cosas, se dispondrá que la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones pague el subsidio de incapacidad desde el 16-11-2016 al 20-04-2017, y demás que se sigan causando, sin superar los 540 días.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido (i) Se confirmará parcialmente la sentencia venida en impugnación; y, (ii) Se modificará el numeral segundo en cuanto a la orden de amparo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a,

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia fechada el 27-06-2017, dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
2. MODIFICAR el numeral 2º de la aludida providencia, en el sentido de ORDENAR a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones, doctora Gloria Mercedes Niño Amaya o quien haga sus veces, que en el perentorio término de diez (10) días, reconozca y pague a la accionante los subsidios de incapacidad desde el 16-11-2016 al l 20-04-2017, y demás que se sigan causando hasta cumplir 540 días contados a partir del día 181.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR el expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

*Duberney Grisales Herrera*

*Magistrado*

*Jesús Alberto Buitrago D. Amanda Holguín Ospina*

 *Conjuez Conjueza*

1. CC. T-683 de 2003, [T-678 de 2015](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/15/T0678de15.htm) y [T-719 de 2015](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/15/T0719de15.htm), entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-419 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-419 de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-021 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-333 de 2013, T-698 de 2014, T-097 de 2015, T-691 de 2015, T-140 de 2016 y T-401 de 2017, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-401 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-683 de 2003, [T-678 de 2015](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/15/T0678de15.htm) y [T-719 de 2015](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/15/T0719de15.htm), entre otras. [↑](#footnote-ref-9)