El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la secretaría de esta Corporación.

**Providencia:** Sentencia del 6 de julio de 2018

**Radicación No.:**  66170-31-05-001-2018-00135-00

**Proceso:** Acción de tutela

**Accionante:** Ancizar Antonio Vega Trejos

**Accionado:** Colpensiones

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

**Tema:** **SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / NO HUBO PAGO TOTAL / NO SE PRESENTA HECHO SUPERADO/ CONFIRMA / CONCEDE /**

Respecto de la procedencia de la acción, encuentra la Sala que tal como lo manifestó el a-quo con base a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es procedente la acción ya que el no pago injustificado de las incapacidades, representa un menoscabo en la economía del actor y su núcleo familiar, viéndose afectado el derecho al mínimo vital, pues en razón a su estado de salud no le es posible recurrir a otra forma para proveer su sustento económico, haciéndosele necesario recurrir al amparo de tutela para acceder a la prestación económica que por ley le corresponde.

Se pasa entonces a verificar si le asiste derecho al señor Vega Trejos para reclamar el pago de las incapacidades, tema en el que igualmente se comparte el argumento expuesto por el juez de primer grado, puesto que conforme al articulo 142 del Decreto 019 de 2012 y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, sea este favorable o no tal como lo indicó la Corte, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Julio 6 de 2018)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 30 de mayo de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro de la acción de tutela impetrada por **Ancizar Antonio Vega Trejos** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, por medio de la cual solicitó que se amparara su derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana.

#### La demanda

 El aludido accionante solicita que se tutelen los derechos constitucionales al mínimo vital y a la dignidad humana; y se ordene a **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** que autorice y pague al accionante las incapacidades desde el 14 de octubre de 2017 hasta el 10 de marzo de 2018.

Para fundar dichas pretensiones manifestó que, desde hace algún tiempo padece de las patologías denominadas artrodesis de columna, hipertensión esencial, trastorno depresivo moderado, disminución intermedia de la agudeza visual, entre otros.

 Refiere que en razón a su delicado estado de salud la EPS SOS le otorgó una incapacidad con el fin de lograr una pronta recuperación y rehabilitación; incapacidad que fue pagada desde el día 01 hasta el 180 por la EPS.

Señala que el 12 de marzo del presento año, después del día 180, a través de correo certificado, solicitó subsidio por incapacidad ante Colpensiones y a la fecha no ha recibido respuesta alguna por parte de la entidad.

Por ultimo, manifiesta que hasta la fecha la entidad accionada le adeuda las incapacidades:

* Desde el 14 de octubre de 2017 hasta el 12 de noviembre del 2017.
* Desde el 13 de noviembre de 2017 hasta el 12 de diciembre del 2017.
* Desde el 12 de enero de 2018 hasta el 10 de febrero de 2018.
* Desde el 11 de febrero de 2018 hasta el 10 de marzo de 2018.

#### Contestación de la demanda

 La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, guardó silencio.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Ancizar Antonio Vega Trejos, y ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el pago de las incapacidades que le fueron otorgados por el medico tratante con posterioridad al día 180, es decir, las comprendidas a partir del 14 de octubre de 2017 hasta el 10 de marzo de 2018.

Para llegar a tal conclusión la A-quo argumentó que el no pago de las incapacidades, a una persona que depende de su salario para la subsistencia propia y de su familia, constituye una afectación al mínimo vital y por ello considera el despacho que la acción de tutela es la vía para proteger los derechos fundamentales del accionante.

Para resolver la presente situación, se refirió a la sentencia T-144 del 2016, donde la Corte Constitucional indicó que las incapacidades de origen común que superen los 180 días correrán a cargo de la AFP a la que este afiliado el trabajador.

Además, resaltó lo expuesto en el escrito dirigido por EPS SOS a Colpensiones, en el que se menciona que de conformidad con lo dispuesto en el articulo 142 del Decreto 019 de 2012, el área de medicina del trabajo había evaluado al usuario para el reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal a partir del día 181, motivado en el hecho de que presenta una enfermedad que ha generado incapacidad continua por 170 días y concepto favorable de rehabilitación, definido según el articulo 5º del Decreto 2463 de 2001.

Con base en lo anterior y, de acuerdo al Decreto 019 de 2012 y a la jurisprudencia ya mencionada de la Corte Constitucional, concluyó que es a la AFP a la que se encuentra afiliado el usuario, a la que corresponde cancelar el pago de las incapacidades generadas por enfermedad de origen común que superen los 180 días continuos, AFP que en este caso no es otra que Colpensiones.

#### Impugnación

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones impugnó la decisión manifestando que el afiliado no ha aportado la totalidad de documentos necesarios para realizar el estudio del pago de incapacidades, razón por la cual no se puede evidenciar que las incapacidades han sido por periodos continuos e ininterrumpidos y que alcanzaron los 180 días.

Agregó que en caso de ser procedente el pago de la prestación, esta seria a partir del 20 de octubre de 2017, fecha en que fue allegado, por parte de la EPS, el documento donde se da un pronostico de recuperación favorable al afiliado.

Señala que mediante resolución del 5 de diciembre del 2017, procedió a reconocer el pago de los subsidios económicos por la incapacidad causados entre el 19 de septiembre al 13 de octubre del 2017, conceptos que fueron consignados a la cuenta de Bancolombia de la cual el afiliado es titular.

Por lo anterior solicita que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se declare improcedente por carencia actual de objeto de la acción de tutela.

#### Consideraciones

**5.1 Problema jurídico por resolver**

Determinar si existe o no carencia de objeto por hecho superado, y en caso de ser la respuesta negativa, determinar si la acción de tutela es procedente para solicitar el pago de las incapacidades reclamadas en el presente asunto. Verificado lo anterior, resolver si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante al no reconocer y asumir el auxilio correspondiente a las incapacidades originadas con posterioridad al día 180.

**5.2 Carencia de objeto por hecho superado**

Siendo el objeto jurídico de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales en peligro o vulnerados, ha considerado la Corte Constitucional la posibilidad de que se presente que la trasgresión que dio origen a la petición de amparo desaparezca antes de proferirse el fallo, presentándose el fenómeno de carencia de objeto por hecho superado. De esta manera, ha dicho el Alto Tribunal, en sentencia T-200 de 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada:

*“Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.*

*En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutiva de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.”*

**5.3 Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de auxilio por incapacidad**

En relación con, el mecanismo que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados, la Corte Constitucional en temas del pago de auxilio por incapacidad, se ha referido a ello en sentencia T-144 de 2016:

*“En otras palabras, se ha indicado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.*

*Frente a la primera hipótesis, la jurisprudencia ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten a los jueces establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios. En efecto, la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares son aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente.*

*Adicionalmente esta Corporación ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna.*

 *Aunado a lo anterior y frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos (i) la inminencia, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la necesidad urgente de protección; y (iv) el carácter inaplazable de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral.*

*Por lo expuesto, si el juez verifica que el accionante se encuentra en alguna de tales hipótesis, debe considerar que la acción de tutela procederá, “para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales”.*

**5.4 Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días.**

Respecto a este tema la Corte Constitucional en sentencia T- 401 de 2017, ha manifestado que:

*“Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.*

*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.*

*Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.”*

**5.5 Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se comparten los argumentos esgrimidos por el juez de instancia por las razones que seguidamente se exponen.

 En la presente acción, el señor Ancizar Antonio Vega Trejos acude a la acción de tutela con el propósito de que le sean canceladas por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones las incapacidades posteriores al día 180; ante lo que la entidad demandada alega, en la impugnación de la acción, carencia de objeto pues señala haber consignado a la cuenta del actor el monto correspondiente a las incapacidades equivalentes a 25 días desde el 19 de septiembre al 13 de octubre del 2017.

 Una vez revisado la petición contenida en la demanda de amparo, se observa que el accionante solicitó el pago de las incapacidades comprendidas desde el 14 de octubre de 2017 hasta el 10 de marzo de 2018, fechas que no concuerdan con los pagos que manifiesta haber realizado la entidad demandada. Así las cosas, encuentra esta Sala que no se satisfizo lo pretendido en la acción, persistiendo de esta manera el motivo por el cual se recurrió a la misma, siendo claro que en este caso no opera la figura del hecho superado.

 Respecto de la procedencia de la acción, encuentra la Sala que tal como lo manifestó el a-quo con base a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es procedente la acción ya que el no pago injustificado de las incapacidades, representa un menoscabo en la economía del actor y su núcleo familiar, viéndose afectado el derecho al mínimo vital, pues en razón a su estado de salud no le es posible recurrir a otra forma para proveer su sustento económico, haciéndosele necesario recurrir al amparo de tutela para acceder a la prestación económica que por ley le corresponde.

 Se pasa entonces a verificar si le asiste derecho al señor Vega Trejos para reclamar el pago de las incapacidades, tema en el que igualmente se comparte el argumento expuesto por el juez de primer grado, puesto que conforme al articulo 142 del Decreto 019 de 2012 y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, sea este favorable o no tal como lo indicó la Corte, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

En efecto se observa que el concepto de rehabilitación emitido por la EPS SOS, fue allegado a Colpensiones por la misma EPS, el 20 de octubre de 2017, pues así lo indica la entidad demandada y se evidencia en el expediente conforme al documento que arrimó el demandante visible a folio 31 del expediente, por consiguiente Colpensiones conociendo ese concepto de rehabilitación y que las incapacidades habían superado el día 180, debía proceder con los tramites correspondientes para realizar el pago de los subsidios por incapacidad que le correspondían al actor.

En lo que respecta al hito inicial del pago de las incapacidades, es cierto que mientras la EPS no emita concepto de rehabilitación ella debe seguir pagando la incapacidad[[1]](#footnote-1), pues así lo estipula el articulo 142 del Decreto 019 de 2012, sin embargo, en este caso la EPS SOS emitió el concepto antes de vencer los 180 días de incapacidad, por lo que la Sala encuentra conforme a derecho la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Dosquebradas el 30 de mayo del 2018, siendo del caso confirmarla.

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

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Dosquebradas el 30 de mayo del 2018, por las razones que se exponen en la parte motiva de esta sentencia.

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

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

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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

 Magistrada Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario

1. T 200 de 2017 [↑](#footnote-ref-1)