El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto Acción de tutela – Segunda instancia

Accionante Alba Lucía Ramírez Isaza

Accionados Colpensiones y Servicio Occidental de Salud EPS SOS

Vinculados Dirección de Medicina Laboral, Directora de Prestaciones Económicas, Gerente de Determinación de Derechos, Vicepresidente de Operaciones del Régimen de Prima Media, Gerente de Defensa Judicial, Directora de Acciones Constitucionales, Director de Procesos Judiciales, Directora de Ingresos por Aportes, Directora de Administración de solicitudes y PQRS, Director de Atención y Servicio, Defensora del Consumidor Financiero y Directora de Nómina de Colpensiones y Jefe de Medicina del Trabajo de la EPS SOS

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO INCAPACIDADES MÉDICAS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA / SALVO AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / MÍNIMO VITAL / CARGA PROBATORIA DEL ACCIONANTE / SE DENIEGA.**

… la queja constitucional se plantea… contra las entidades demandadas al negarse a adelantar todas las gestiones pertinentes para reconocer y pagar las incapacidades que fueron concedidas a la demandante.

… Colpensiones impugna alegando básicamente que, ante el concepto de rehabilitación desfavorable, no es posible acceder al pago de incapacidades sino que se debe agotar el trámite de pérdida de capacidad laboral…

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la subsidiariedad de las acciones de tutela para conocer asuntos alrededor de prestaciones laborales, como el auxilio por incapacidad…

Con todo, se admite que al analizar en cada caso concreto las condiciones particulares del accionante, como por ejemplo su edad, condición de salud, situación socio económica o personas a cargo, pueda concluirse que ese mecanismo ordinario no resulta idóneo por verse comprometido, por esa ausencia de pago, derechos de índole fundamental...

… revisada la demanda y los anexos que con ella se acompañaron, se encuentra que la actora se limitó a señalar que tiene afectado su mínimo vital, a invocarlo como derecho fundamental vulnerado. Sin embargo, ninguna referencia fáctica hizo para justificar tal aseveración…

En otras palabras, no se presenta elemento alguno para concluir que la demandante tuviera en aquel subsidio de incapacidad una dependencia económica exclusiva y que, por lo mismo, la ausencia en su pago le impidiera garantizar sus necesidades básicas, en afectación a su mínimo vital.

Ahora, si bien aquella misma jurisprudencia se ha ocupado de establecer que la vulneración al derecho al mínimo vital en estos casos, se puede presumir a partir del hecho de que el interesado reciba un salario mínimo legal mensual vigente (Sentencia T-523 de 2020), en el asunto bajo estudio tampoco se colma esa regla, como quiera que, de conformidad con las pruebas documentales allegadas, la accionante recibe una remuneración muy superior a ese límite…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia ST2-0152-2023

Acta número 231 de 16-05-2023

Diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por Colpensiones contra la sentencia proferida en la tutela de la referencia, el 24 de marzo pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la demandante que desde el 01 de abril 2022 ha recibido incapacidades las cuales se han extendido hasta el 11 de marzo del 2023. Arribado al día 181 de incapacidad solicitó a Colpensiones sufragar el subsidio respectivo, empero esa entidad la requirió para que aportara un nuevo certificado de incapacidades emitido la EPS, pues el inicialmente allegado contenía inconsistencias. Acudió a la EPS SOS para obtener la respectiva corrección, sin éxito. Tampoco se atendió solicitud de información sobre la fecha en que se cumplieron los 180 días de incapacidad.

En oficio del 21 de febrero de 2023 Colpensiones le comunicó sobre la negativa del pago de incapacidades por ausencia de requisitos de los certificados y tener “*concepto de rehabilitación-CRE de carácter desfavorable”.* Además, “*hasta la fecha no se cuenta con respuesta de parte de la citada entidad de salud, mediante el cual decida sobre la manifestación de inconformidad interpuesta y solicite el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez respectiva*”.

Considera lesionados sus derechos a salud, mínimo vital, vida digna, debido proceso y seguridad social. Para protegerlos solicita se ordene a la EPS SOS y a Colpensiones surtir las gestiones de su competencia para hacer efectivo el pago del subsidio a la incapacidad reclamadas ante la última de esas entidades, el cual deberá ser consignado en su cuenta de ahorros. Así mismo se disponga que la citada EPS debe: i) expedir el certificado de incapacidades actualizado, tal como lo requiere esa administradora de pensiones; ii) informar la fecha exacta en que cumplió los 180 días de incapacidad; iii) indicar si las incapacidades dadas por psiquiatría hacen parte de la respectiva prorroga y iv) brindar respuesta a todos los requerimientos elevados[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 10 de marzo de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Colpensiones manifestó que el 06 de mayo de 2022, la EPS SOS notificó a esa entidad concepto de rehabilitación con pronóstico de recuperación desfavorable, motivo por el cual no es procedente el pago del subsidio a la incapacidad, dado que lo adecuado es iniciar el trámite de pérdida de capacidad laboral. Así mismo en respuesta a la solicitud de reconocimiento de aquellas prestaciones, se le informó a la actora que el certificado de incapacidades emitido por la EPS contiene inconsistencias, las cuales dejaron de ser subsanadas.

Agregó que la acción de amparo es improcedente para solicitar el pago de incapacidades, controversia que debe ser dirimida ante la justicia ordinaria y que los jueces de la República, incluidos los de tutela, deben salvaguardar el patrimonio público[[2]](#footnote-3).

La EPS Servicio Occidental de Salud informó que el ciclo de incapacidades concedidas a la actora arribó al día 180, el 12 de octubre de 2022, y tiene un acumulando total de 330 días. Además, que el 06 de mayo de 2022 se puso en conocimiento a Colpensiones sobre el concepto de rehabilitación desfavorable. Luego a esa administradora de pensiones le corresponde sufragar las citadas prestaciones.

De otro lado, refirió que el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, emitido por esa EPS el 20 de mayo de 2022 fue objeto de oposición por parte de la actora, lo que generó requerimiento ante Colpensiones para efecto del reconocimiento de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Invalidez.

Finalmente, hizo referencia al aporte de “*histórico de incapacidades donde se especifica fecha de inicio, fecha fin, duración código CIE y estado de la prestación económica*” y de respuesta a la solicitud de la accionante en la cual se le indica: “*Trabajadora con historia de Trastorno de ansiedad y depresión de 17 años de evolución en manejo psiquiátrico, gastritis crónica, migraña, hipotiroidismo, secuelas trauma tobillo izquierdo (AT año 2019) y desde hace 4 años con deterioro progresivo de su funcionalidad, dolor generalizado, debilidad en extremidades, incontinencia urinaria y fecal, con estudios y conceptos médicos por Neurologia (sic) que confirma la presencia de enfermedad de motoneurona tipo ELA, formula Rilu Pero su patología de base fue confirmada el 01-04-2022*”[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** El juzgado de primera sede accedió al amparo invocado y ordenó: i) a la EPS SOS sufragar las incapacidades concedidas a la accionante durante los periodos del 01 de abril al 12 de octubre de 2022 y suministrar respuesta de fondo al requerimiento efectuado por Colpensiones respecto del trámite de la inconformidad presentada por dicha entidad frente al dictamen médico laboral y ii) a Colpensiones, por intermedio de su Directora de Medicina Laboral, pagar el subsidio a incapacidad por los ciclos del 13 de octubre de 2022 hasta el 11 de marzo de 2023, así como las que se sigan otorgando hasta el día 540.

Para adoptar esas determinaciones consideró que el citado periodo de incapacidades inició desde el 01 de abril de 2022 y llegó al día 180, el 12 de octubre del 2022, lapso en el que la competencia para su reconocimiento radica en la EPS, mientras que las subsiguientes deben ser asumidas por Colpensiones, de acuerdo con el ordenamiento legal. Agregó que, en este caso, se afecta el derecho al mínimo vital de la accionante, como quiera que aquellas prestaciones constituyen su única fuente de ingresos, máxime que, según su historia clínica, presenta diagnósticos que le impiden retomar sus actividades laborales.

De otra parte, en lo que tiene que ver con las solicitudes presentadas por la actora dedujo que “*se han atendido dichos requerimientos, pues se relacionan las incapacidades, se informa la fecha exacta en que cumplió los 180 días de incapacidad. Se le indica que respecto de las incapacidades dadas por psiquiatría se debe tener en cuenta que la fecha de estructuración del dictamen del PCL, es del 01/04/2022*”. No obstante, la EPS “*no ha remitido el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, para su trámite, porque en julio de 2022 envió el expediente, pero por la inconformidad solicitada por la accionante, sin embargo, la señora Alba Lucía posteriormente indicó que lo aceptaba para que se procediera al reconocimiento de la pensión*”.

Para finalizar, se declaró improcedente el amparo frente a los demás funcionarios que de Colpensiones fueron convocados, al carecer de competencia para atender las pretensiones de la demanda[[4]](#footnote-5).

**4. Impugnación:** Propuesta por Colpensiones, expuso similares argumentos a los que planteó en la contestación de la demanda[[5]](#footnote-6).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra las entidades demandadas al negarse a adelantar todas las gestiones pertinentes para reconocer y pagar las incapacidades que fueron concedidas a la demandante.

Resuelto el caso como ya quedó sintetizado, Colpensiones impugna alegando básicamente que, ante el concepto de rehabilitación desfavorable, no es posible acceder al pago de incapacidades sino que se debe agotar el trámite de pérdida de capacidad laboral y que, de todas formas, a la fecha no se han subsanado las inconsistencias encontrados en el respectivo certificado de incapacidades. Además, que la tutela incumple el requisito de la subsidiariedad.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si las entidades accionadas lesionaron los derechos de la demandante.

**2.** La accionante se encuentra legitimada en la causa por activa al ser la directa afectada por la presunta falta de pago de las incapacidades laborales que le fueron otorgadas. Mientras que la legitimación por pasiva se encuentra radicada en la Jefe de Medicina del Trabajo de la EPS SOS y el Director de Medicina Laboral de Colpensiones como funcionarios en quienes recae la eventual competencia para reconocerlas.

**3.** En punto del análisis de los demás presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela se advierte que, si en el mes de febrero de este año Colpensiones negó las incapacidades solicitadas por la actora, se evidencia cumplido el requisito de la inmediatez toda vez que desde tal data, y la fecha de proposición de la demanda de tutela (09-03-2023), no trascurrió más de un mes, término razonable para el ejercicio de la solicitud de amparo.

**4.** Diferente ocurre con el presupuesto de la subsidiariedad por las razones que se pasan a señalar.

**4.1.** En múltiples ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la subsidiariedad de las acciones de tutela para conocer asuntos alrededor de prestaciones laborales, como el auxilio por incapacidad, sentando como regla general la improcedencia del amparo al existir en la jurisdicción ordinaria laboral, un mecanismo de defensa judicial que en principio resulta idóneo y eficaz para la satisfacción del derecho reclamado.

Con todo, se admite que al analizar en cada caso concreto las condiciones particulares del accionante, como por ejemplo su edad, condición de salud, situación socio económica o personas a cargo, pueda concluirse que ese mecanismo ordinario no resulta idóneo por verse comprometido, por esa ausencia de pago, derechos de índole fundamental, dejando de ser el asunto un debate meramente legal. Ello sucede, por ejemplo, en aquellos casos donde resulta posible presumir la afectación del derecho fundamental al mínimo vital, cuando el emolumento reclamado representa el único ingreso que permite la subsistencia del trabajador y de su familia[[6]](#footnote-7).

**4.2.** En este asunto, revisada la demanda y los anexos que con ella se acompañaron, se encuentra que la actora se limitó a señalar que tiene afectado su mínimo vital, a invocarlo como derecho fundamental vulnerado. Sin embargo, ninguna referencia fáctica hizo para justificar tal aseveración, por ejemplo, que el salario que recibía, y que era suplido por las incapacidades que reclama, constituía su única fuente de ingreso para ella y su familia, de la cual tampoco ofreció información alguna como si tiene personas a cargo, o si en su núcleo familiar existen personas con capacidad de aportar económicamente. En coherencia con ese total mutismo de la demanda, ninguna prueba se allegó relacionada con tales aspectos.

En otras palabras, no se presenta elemento alguno para concluir que la demandante tuviera en aquel subsidio de incapacidad una dependencia económica exclusiva y que, por lo mismo, la ausencia en su pago le impidiera garantizar sus necesidades básicas, en afectación a su mínimo vital.

**4.3.** Ahora, si bien aquella misma jurisprudencia se ha ocupado de establecer que la vulneración al derecho al mínimo vital en estos casos, se puede presumir a partir del hecho de que el interesado reciba un salario mínimo legal mensual vigente (Sentencia T-523 de 2020), en el asunto bajo estudio tampoco se colma esa regla, como quiera que, de conformidad con las pruebas documentales allegadas, la accionante recibe una remuneración muy superior a ese límite, al punto que para inicios del año pasado recibió por concepto de treinta días de incapacidad, la suma de $4.585.735[[7]](#footnote-8).

**4.4.** A lo anterior se puede agregar que, según se infiere de la Resolución DESAJCLR22-3634 de 20 de diciembre de 2022[[8]](#footnote-9), el empleador de la actora, a pesar de ser obligación de las entidades del régimen de seguridad social, “*viene asumiendo la cancelación de dicha prestación* – se refiere al subsidio médico por enfermedad - *en aras de garantizar a sus empleados y funcionarios el mínimo vital durante una situación grave de salud, en el entendido que las sumas abonadas por ese concepto al servidor judicial deben ser reintegradas en su totalidad”,* y solo a partir de tal data se ordenó “*suspender el pago por nómina de cualquier emolumento de carácter salarial y prestacional del(la) señor(a), ALBA LUCIA RAMIREZ ISAZA”,* luego tampoco puede sostenerse la existencia de un periodo prolongado sin recibir el subsidio por incapacidad como soporte para presumir una vulneración al mínimo vital, o que durante todo el periodo a que el juzgado de primera instancia extendió la protección y ordenó el pago de incapacidades, la accionante hubiera estado desprotegida.

Al carecer la demanda de información acerca de la manera como el no pago de los subsidios por incapacidad vulneró el derecho al mínimo vital de la actora, y de pruebas de donde tal situación pueda inferirse, no existían razones de juicio para concluir la procedencia del amparo constitucional que, en consecuencia, se tornaba improcedente, al existir otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver la controversia propuesta.

**5.** En estas condiciones como el amparo invocado incumple la regla general de procedencia para acceder al pago de incapacidades por esta excepcional vía, la tutela es improcedente y por lo mismo la decisión adoptada en primera instancia será revocada.

**6.** Por otra parte, respecto de la orden impuesta a la EPS SOS para que atendiera el requerimiento elevado por Colpensiones a la EPS respecto del trámite de la inconformidad planteada frente al dictamen médico laboral de primera oportunidad, adoptada con ocasión a la queja de la actora para que por esa EPS se diera respuesta a los requerimientos elevados, cuestión frente a la cual sí resulta procedente el amparo al constituir una evidente obstaculización para el trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, tal como lo ha considerado este Tribunal[[9]](#footnote-10), la Sala encuentra acertada esa decisión ya que, además de que no fue objeto de recurso alguno tal mandato, se evidencia que para la fecha en que se emitió el fallo de primer nivel esa cuestión se hallaba sin resolver, según lo manifestado por Colpensiones[[10]](#footnote-11).

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se REVOCA parcialmente la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas, en su lugar se declara improcedente el amparo invocado respecto del reconocimiento del subsidio por incapacidad.

En lo demás se mantiene sin modificación.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

 Ausente con causa justificada

1. Documento 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 12 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 17 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 15 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
6. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2019. [↑](#footnote-ref-7)
7. Folio 38 del archivo 12 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Folio 60 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Sentencias de tutela del 16 de diciembre de 2019, expediente No. 66001-31-03-003-2019-00470-01; ST2-0097-2021; ST2-0306-2021; ST2-0328-2021; ST2-0343-2021; ST2-0024-2022 y ST2-0131-2022 [↑](#footnote-ref-10)
10. En oficio del 01 de febrero de 2023, visible a folios 05 a 11 del archivo 11 del cuaderno de primera instancia, se dijo ”Frente al referido dictamen esta Administradora se manifestó en inconformidad tal y como se advierte en el radicado 2022\_17146559 de fecha 21/11/2022, a la fecha no se cuenta con respuesta por parte de Servicio Occidental De Salud-SOS EPS mediante el cual decida sobre la manifestación de inconformidad interpuesta y solicite el pago de honorarios ante la Junta Regional De Calificación De Invalidez correspondiente”. [↑](#footnote-ref-11)