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.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / MÍNIMO VITAL / PAGO DE INCAPACIDADES / DÍA 180 EN ADELANTE / CORRESPONDE AL FONDO DE PENSIONES / REQUISITOS DEL FORMULARIO DE INCAPACIDAD / NO ES CARGA DEL ACCIONANTE.**

… lo pretendido por el accionante es el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social…, los cuales considera vulnerados por parte de Colpensiones toda vez que no se le han pagado las incapacidades generadas con posterioridad al día 180.

… la tutela es un mecanismo especial y transitorio que propende por el aseguramiento ágil de las garantías constitucionales; y en tal sentido, en principio no estaría llamada a prosperar cuando se trata de obtener el reconocimiento de un derecho prestacional.

No obstante, el juez puede hacer excepciones al observar que está frente a la posible vulneración de prerrogativas fundamentales y se demuestren condiciones tales como:

“[…] (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública…”

En este caso se avizora que el señor Alberto Ibarra presenta “ruptura espontanea de otros tendones, esguinces…” que le han generado continuas incapacidades, lo que dio lugar a que por parte de la EPS Salud Total se le cancelaran los primeros 180 días; sin embargo, las incapacidades superiores a dicho término no le han sido pagadas por parte de la entidad responsable, lo que le causa afectación en su mínimo vital…

… en cuanto al debate que plantea la AFP, desde ya anuncia la Sala que acompañará la decisión del juzgado de primera instancia, toda vez que la exigencia que le hace Colpensiones a su afiliado para proceder con el pago de las incapacidades, aunque es legítima, como quiera que existe una normativa que exige unos requisitos en los formularios de incapacidad, lo cierto es que ese tema en cuanto a la emisión de un certificado con los requerimientos del Decreto 1427/22 no es de competencia del accionante, y se trata de trámites administrativos que no le corresponde asumir al señor Albeiro Ibarra, puesto que es un trámite propio de la EPS…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación N° 246

Hora: 8:45 a.m.

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por la **Directora de acciones constitucionales de** **Colpensiones**, contra el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia (Rda.), con ocasión de la **acción de tutela** instaurada por el señor **Alberto Ibarra Mosquera,** contra la entidad que ahora impugna.

2.- DEMANDA

Lo sustancial de los hechos que plantea el accionante se puede sintetizar así: (i) presenta un diagnóstico de “SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR BILATERAL” por el cual la EPS SALUD TOTAL le autorizó y pago incapacidades hasta el día 180; (ii) en noviembre 22 de 2022 y enero 04 de 2023 radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades posteriores al día 180[[1]](#footnote-1), sin que a la fecha se haya pronunciado la entidad; (iii) a la fecha no percibe ningún salario; y (iv) por su parte la EPS emitió el concepto favorable de rehabilitación.

Solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana; en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES pagar las incapacidades que se reclaman.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** Una vez admitida la tutela -auto de enero 17 de 2023-, el despacho vinculó al trámite a la Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, a la EPS SALUD TOTAL y a la SUPERINTEDENCIA DE SALUD. Luego del traslado de la acción de amparo, las entidades se pronunciaron así:

*- La Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES* manifestó que revisados los archivos se evidencia que la EPS SALUD TOTAL radicó en la AFP concepto de rehabilitación de carácter favorable, y de acuerdo con el artículo 142 del Decreto 019/12, le asiste el derecho al reconocimiento. Sin embargo, ante la solicitud de pago presentada por el accionante, la entidad rechazó la misma, por cuanto en julio 29 de 2022 entró en vigencia el Decreto 1427 de 2022, el cual establece que certificados de incapacidad deben cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2.2.3.3.2.

La petición de amparo que eleva el accionante por medio de esta acción constitucional es improcedente, toda vez que se invade la competencia del juez ordinario.

Solicita que se declare improcedente la acción de tutela, como quiera que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 6ª del Decreto 2591/91.

*- El gerente sucursal Pereira de la EPS SALUD TOTAL* se opone a las pretensiones de la acción de tutela, como quiera que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para solicitar el pago de las incapacidades.

En la actualidad no existen incapacidades pendientes por transcribir, y la EPS asumió el pago de aquellas generadas antes del día 180. Además, la entidad emitió el concepto de rehabilitación favorable, el que fue notificado a la AFP en octubre 20 de 2022.

Solicita se deniegue la acción de tutela, ante la no existencia de vulneración de derechos fundamentales.

**3.2.-** Culminado el término constitucional, la a quo mediante sentencia de **enero 27 de 2023** amparó los derechos fundamentales deprecados por la parte demandante, y le ordenó a COLPENSIONES que en el término de ocho (08) días, siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a reconocer y pagar a favor del señor **ALBERTO IBARRA MOSQUERA** las incapacidades que se generen **entre el día 180 y hasta el día 540**, siempre y cuando las eventuales incapacidades se sigan generando antes de llegar a ese día, cumplan el criterio de continuidad y sean radicadas adecuadamente en ese entidad.

Para llegar a esa determinación, la funcionaria argumentó que: (i) las incapacidades que reclama el actor constituyen su salario y su única fuente de ingresos; (ii) no percibir el pago representa una afectación a su mínimo vital y su dignidad humana; (iii) los periodos de incapacidad que reclama son superiores al día 180; y (iv) le corresponde a la AFP asumir el pago de incapacidades que superen el día 180.

4.- IMPUGNACIÓN

Dentro del término oportuno, la Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES impugnó el fallo, y solicitó que se revoque como quiera que no se cumplen los requisitos de procedibilidad del artículo 6º del Decreto 2591/91, y por demás la entidad no vulneró ningún derecho fundamental. A cuyo efecto argumentó; luego de hacer un recuento del trámite administrativo para las solicitudes de pago de incapacidad, que para dar trámite a la solicitud del subsidio por incapacidad se deben allegar los certificados con el lleno de los requisitos establecidos en el Decreto 1427/22.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia (Rda.), según las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591/91.

**5.1.-** **Problema planteado**

Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto o desacierto contenido en el fallo impugnado, en cuanto tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna del señor **ALBERTO IBARRA MOSQUERA.** De conformidad con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, modificándola o revocándola como lo pide la entidad recurrente.

**5.2.-** **Solución a la controversia**

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

En el presente caso lo pretendido por el accionante es el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por parte de COLPENSIONES toda vez que no se le han pagado las incapacidades generadas con posterioridad al día 180.

Como se aprecia, la pretensión del accionante va encaminada a que se le concedan las prestaciones económicas a las que en su sentir tiene derecho, pero conforme así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la tutela es un mecanismo especial y transitorio que propende por el aseguramiento ágil de las garantías constitucionales; y en tal sentido, en principio no estaría llamada a prosperar cuando se trata de obtener el reconocimiento de un derecho prestacional.

No obstante, el juez puede hacer excepciones al observar que está frente a la posible vulneración de prerrogativas fundamentales y se demuestren condiciones tales como:

“[…] (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”[[2]](#footnote-2).

Así mismo y en relación con la procedencia excepcional de la acción constitucional para exigir garantías económicas laborales, en sentencia T-212/10 la Alta Corporación precisó que cuando el no pago de las acreencias laborales vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital, la seguridad social y/o la subsistencia, la tutela procede por vía de excepción, **para la reclamación de aquellas prestaciones que constituyen la única fuente de sustento o recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada**.

En este caso se avizora que el señor **ALBERTO IBARRA** presenta “RUPTURA ESPONTANEA DE OTROS TENDONES, ESGUINCES Y TORCEDURAS DE LA ARTICULACIÓN DEL HOMBRO y SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO”[[3]](#footnote-3) que le han generado continuas incapacidades, lo que dio lugar a que por parte de la EPS SALUD TOTAL se le cancelaran los primeros 180 días; sin embargo, las incapacidades superiores a dicho término no le han sido pagadas por parte de la entidad responsable, lo que le causa afectación en su mínimo vital como quiera que no cuenta con recursos para afrontar los gastos básicos diarios. Siendo así, como lo concluyó el despacho de primera instancia, la acción de tutela es procedente para resolver de fondo el asunto, con miras a evitar un mayor daño a la subsistencia del accionante.

Ahora, y como quiera que la discusión por parte de la entidad impugnante no radica en cuál entidad es la responsable en pagar las incapacidades superiores a los 180 días, la Corporación no se pronunciará sobre ese tema.

Ya en cuanto al debate que plantea la AFP, desde ya anuncia la Sala que acompañará la decisión del juzgado de primera instancia, toda vez que la exigencia que le hace COLPENSIONES a su afiliado para proceder con el pago de las incapacidades, aunque es legítima, como quiera que existe una normativa que exige unos requisitos en los formularios de incapacidad, lo cierto es que ese tema en cuanto a la emisión de un certificado con los requerimientos del Decreto 1427/22 no es de competencia del accionante, y se trata de trámites administrativos que no le corresponde asumir al señor **ALBEIRO IBARRA,** puesto que es un trámite propio de la EPS. Siendo, así las cosas, la AFP no puede evadir su responsabilidad en el pago de las incapacidades.

Sin duda alguna, no se compadece con una persona que presenta un impedimento para laborar por causa de un deterioro en su salud, el tener que esperar que la EPS -entidad responsable de modificar los certificados conforme a los requisitos exigidos por la norma-, le transcriba de nuevo los certificados conforme a las reglas del Decreto 1427/22, cuando es sabido que los dineros que recibe el accionante por ese concepto suplen el salario que devengaría de estar activo laboralmente.

En ese orden de ideas y con fundamento en lo anterior, el Tribunal concluye que le corresponde al Fondo de Pensiones el pago de subsidios por incapacidades que reclama el accionante.

Así las cosas, se confirmará la determinación adoptada por la juez a quo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia (Rda.) en **enero 27 de 2023**, por medio de la cual se protegieron los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna en cabeza del señor **ALBERTO IBARRA MOSQUERA**, vulnerados por la AFP COLPENSIONES.

**SEGUNDO:** Por Secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. Los períodos de incapacidad que reclama correspondiente a: 04/09/22 al 14/09/22; 15/09/22 al 29/09/22; 04/10/22 al 18/10/22; 19/10/22 al 28/10/22; 22/11/22 al 26/11/22; 29/11/22 al 01/12/22; 02/12/22 al 11/12/22; 17/12/22 al 23/12/22; 24/12/22 al 30/12/2022 y del 31/12/22 al 29/01/23. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-498/10. [↑](#footnote-ref-2)
3. Información visible el “FORMATO DE CONCEPTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL” anexo en el cuaderno digital. [↑](#footnote-ref-3)