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 / PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / VULNERACIÓN DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES / PRECAVER UN PERJUICIO IRREMEDIABLE / RESPONSABLE DÍA 181 EN ADELANTE / LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES / TRÁMITES ADMINISTRATIVOS / NO LE INCUMBEN AL AFILIADO.**

… 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.

… en principio -la tutela- 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…

… 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 Flórez, puesto que es un trámite propio de la E…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación N° 650

Hora: 11:10 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 de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), con ocasión de la **acción de amparo** instaurada por el señor **ALBEIRO DE JESÚS FLÓREZ ROBLES,** contra la entidad que ahora impugna.

2.- DEMANDA

Lo sustancial de los hechos que plantea el accionante se puede sintetizar así: (i) padece actualmente “discopatía cervical con disectomía”, “vértigo”, “gastritis”, “TX de adaptación” y se encuentra en control por medicina del dolor y psiquiatría; (ii) cuenta con incapacidades continúas e ininterrumpidas que superan los 180 días, y concepto favorable de rehabilitación; (iii) en enero 31 de 2023 radicó ante COLPENSIONES solicitud de pago de incapacidades correspondiente a los siguientes períodos: 26/01/2023 al 04/02/2023 (10 días), del 14/01/2023 al 23/01/2023 (10 días), del 15/12/2022 al 13/01/2023 (30 días), 29/11/2022 al 08/12/2022 (10 días), del 15/11/2022 al 24/11/2022 (10 días), 01/11/2022 al 10/11/2022 (10 días), del 23/10/2022 al 30/10/2022 (8 días), del 06/10/2022 al 15/10/2022 (10 días), del 24/09/2022 al 03/10/2022 (10 días) y del 23/08/2022 01/09/2022 (10 días); del 28/03/2023 al 26/04/2023 (30 días) y del 16/03/2023 al 25/03/2023 (10 días), incapacidades que suman 158 días; (iv) previamente, ha realizado todos los trámites necesarios para lograr el pago de las incapacidades, pero las solicitudes siempre la resuelven desfavorablemente, pese a que atiende los requerimientos de la entidad; (v) su situación de salud y económico es calamitoso, toda vez que tiene dificultades para movilizarse por el intenso dolor que padece a diario, y no cuenta con dinero para pagar un transporte cómodo; y (vi) actualmente, no dispone de otro ingreso económico, como quiera que es trabajador independiente y por su estado de salud no puede laborar, por tal motivo, ruega el pago de las incapacidades.

Solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social; 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 abril 13 de 2023-, el despacho vinculó al trámite a la Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, a la EPS SALUD TOTAL, a la CLÍNICA EL VIRREY SOLIS IPS -que ha generado las incapacidades- y la empresa TAX EXPRESS MJ SAS -a la cual se encuentra afiliado para pagar las cotizaciones al SGSSS como independiente-. Luego del traslado de la acción de amparo, solo se pronunciaron la AFP y la EPS en los siguientes términos:

*- La Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES* manifestó que mediante oficio de febrero 03 de 2023 se le expuso al señor ALBEIRO FLÓREZ que los soportes de las incapacidades no cuentan con el lleno de los requisitos establecidos en el Decreto 1427/22, solicitándosele que subsane tal inconsistencia, para posteriormente, radicar nuevamente la solicitud. A la fecha no se cuenta con ninguna otra solicitud.

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* solicitó que se desvincule la entidad del presente trámite de tutela, por cuanto ya se completaron los 180 días de incapacidad continuos y la EPS cubrió legalmente lo que le corresponde. Así las cosas, desde la incapacidad P12069900 la directamente obligada de pagar las incapacidades lo es la AFP, quien, además, debe iniciar el proceso de calificación de PCL. Adicionalmente, el actor cuenta con concepto favorable de rehabilitación de fecha octubre 05 de 2022 y notificado a COLPENSIONES en octubre 14 del mismo año. En conclusión, la responsable del pago de incapacidades superiores a los 180 días es COLPENSIONES.

**3.2.-** Culminado el término constitucional, la a-quo mediante sentencia de **abril 26 de 2023** amparó los derechos fundamentales deprecados por la parte demandante, y emitió las siguientes órdenes: (i) a la EPS SALUD TOTAL, que si no lo ha hecho, proceda con el pago de las incapacidades a favor del señor **ALBEIRO FLÓREZ**, desde agosto 2023 de 2022 a noviembre 10 de 2022 -por 68 días-, y a pagar dos días del periodo comprendido entre noviembre 15 de 2022 a noviembre 24 de 2022, para un total de 70 días, con los que cumpliría el pago definitivo de los 180 días de incapacidad continúa e ininterrumpida a favor del accionante; (ii) que la EPS SALUD TOTAL emita, con destino a COLPENSIONES, las incapacidades en la forma en que imperan las disposiciones legales, particularmente, en cumplimiento de los requisitos del Decreto 1427/22; y (iii) a COLPENSIONES, si aún no lo ha hecho, proceda con el pago de incapacidades a favor del actor, de los periodos comprendidos entre noviembre 29 de 2022 y hasta abril 26 de 2023, así como el pago de ocho días, comprendidos en el periodo de noviembre 15 de 2022 y noviembre 24 de 2022.

Para llegar a la anterior decisión, el juez a-quo argumentó que el no pago de incapacidades cuando estas constituyen el único medio de subsistencia del individuo, es una clara vulneración de las garantías fundamentales de una persona que por su estado de salud no puede realizar ninguna actividad laboral. Y en este asunto, las incapacidades otorgadas al accionante están sustentadas en imperativos médicos, y dichos documentos gozan de autenticidad que no ha sido desvirtuada.

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 Cuarto Penal del Circuito de Pereira (Rda.)[[1]](#footnote-1), 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 **ALBEIRO DE JESÚS FLÓREZ ROBLES.** 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, ya en sentencia T-212/10 la Alta Corporación había precisado 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 **ALBEIRO FLÓREZ** presenta “OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL”, “TRASTORNO DE ADAPTACIÓN” y “OTRO DOLOR CRÓNICO”[[3]](#footnote-3) que le han generado continuas incapacidades, que a la fecha ya superan 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 FLÓREZ,** 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 Cuarto Penal del Circuito de Pereira (Rda.) en **abril 26 de 2023**, por medio de la cual se protegieron los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna en cabeza del señor **ALBEIRO DE JESÚS FLÓREZ ROBLES**, 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. El expediente digital fue recibido por el despacho del Magistrado Ponente en junio 09 de 2023 vía correo electrónico; sin embargo, se observa que, desde mayo 08 de este año, el Juzgado de Primera Instancia había dispuesto la remisión a esta Corporación para surtir el trámite de impugnación, **y tan solo hasta junio 07 de 2023 la Oficina Judicial de Reparto de Administración Judicial realizó el respectivo reparto**. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-498/10. [↑](#footnote-ref-2)
3. Información visible en la historia clínica que fue anexa en el cuaderno digital. [↑](#footnote-ref-3)