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 la respectiva sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Radicación No.: 66001-31-05-002-2016-00384-01

Proceso: Tutela 2º Instancia

Accionante: Leidy Diana Álvarez Ortiz

Accionado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Tema: Acción de tutela. Hecho superado**.** La acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos. Por ello, cuando el acto o la omisión que amenaza o pone en peligro el derecho fundamental de una persona cesa, la acción de tutela pierde su objeto de protección, debiendo declararse improcedente.

Pereira, ocho de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

### Acta número \_\_\_ del 8 de noviembre de 2016.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 27 de septiembre del presente año, dentro de la acción de tutela promovida por *Leidy Diana Álvarez Ortiz* en contra de la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones****,*** por la presunta violación de su derecho constitucional fundamental a la vida digna.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

*I- SENTENCIA.*

*1. Hechos jurídicamente relevantes.*

Relata la accionante que el 27 de agosto de 2014 radicó solicitud de traslado de cambio de régimen de la AFP Porvenir a Colpensiones, con radicado número 2014-7024874, el cual se hizo efectivo a partir del primer día del segundo mes de presentada la solicitud, según informó esta última entidad; que su empleador ha venido cancelando los aportes a seguridad social de manera ininterrumpida desde el momento de su vinculación al sistema; que se encuentra con incapacidad parcial permanente desde el 29 de enero de 2016; que fue diagnosticada con “Insuficiencia renal terminal”, de origen común, siendo calificada con una pérdida de capacidad laboral del 54.2 %, fecha de estructuración del 28 de marzo de 2016. Indica que el 2 de junio de los corrientes Colpensiones le remitió un oficio de notificación para iniciar los trámites de reclamación de la pensión de invalidez, por lo que el día 30 de ese mismo mes entregó toda la documentación respectiva, quedando radicada su solicitud con el número BZ2016\_7516378, empero, que hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna y tampoco le han sido canceladas las incapacidades originadas a partir del día 181, esto es, del 28 de julio de 2016, en adelante.

Por consiguiente, solicita que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, pagar las incapacidades pendientes a partir del día 181, hasta tanto se le reconozca la pensión de invalidez y sea incluida en nómina.

*2. Actuación procesal.*

Admitida la tutela, se dio traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, quien dio respuesta indicando que mediante oficio BZG 2016\_4474799 del 3 de marzo de 2016, Coomeva EPS allegó concepto de rehabilitación desfavorable de la afiliada, por lo que al tenor de lo establecido en el inciso 5º del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el reconocimiento y pago de subsidios económicos por concepto de incapacidades es improcedente. Aunado a ello, soporta su argumentación sobre la solicitud de respuesta de pensión de invalidez, indicando que legalmente cuenta con el término de cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo.

*3. Sentencia de primera instancia.*

La *a-quo* dictó sentencia de fondo por medio de la cual tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, y ordenó a la entidad accionada, a través del Gerente Nacional de Reconocimiento, de la Gerente Nacional de Nómina y de la Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones, que procedan a realizar los trámites necesarios, tendientes al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas con posterioridad al 28 de julio de 2016, y que fueron ordenadas por el médico tratante de la accionante; así como las que le sean prescritas hasta tanto sea emitido el acto administrativo mediante se resuelva sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez.

*4. Impugnación.*

La entidad demandada impugnó la decisión, aduciendo que el pago de incapacidades laborales por enfermedad general que se causan a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral, tal cual ocurrió en este asunto, pues el 15 de mayo de 2016 se realizó la calificación, obteniéndose una PCL del 54.2 %, encontrándose en firme. Aduce que el pago de subsidios económicos no puede convertirse en una prestación vitalicia, en virtud a su naturaleza transitoria, por lo que solicita se revoque la decisión, y en su lugar, se declare la improcedencia de la acción.

*II- CONSIDERACIONES.*

*1. Competencia.*

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

*2. Problema Jurídico*

*¿Es procedente la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales?*

*¿Vulnera la entidad accionada el derecho fundamental al mínimo vital, a la seguridad social, entre otros, cuando se niega a reconocer y pagar las incapacidades laborales que se generan con posterioridad al día 181, argumentando que la afiliada tiene concepto de rehabilitación desfavorable emitido por la EPS Coomeva y que cuenta con calificación de PCL?*

*3. Desarrollo de la problemática planteada:*

La acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos.

Y si bien, la Corte Constitucional ha establecido que por regla general la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, también ha indicado que sí es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud, cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de incapacidades, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.[[1]](#footnote-1) Ello, por cuanto tal prestación sustituye el salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores y permite su estabilización económica por ser la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su grupo familiar, amén de que la tutela busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Pues bien, al hacer un análisis de los elementos fácticos y probatorios, la Sala encuentra que en el caso puntual, la acción de tutela es procedente, en la medida en que la accionante ha afirmado, sin oposición de su contraparte, que se encuentra en condiciones deplorables de salud y que requiere la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, porque la respuesta negativa de la entidad respecto a la solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, le impide proveer su sustento económico y el de su núcleo familiar.

De ahí que la Sala infiera que como consecuencia de su estado de salud y la falta de recursos, la peticionaria pueda encontrarse expuesta a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, no sólo porque la enfermedad terminal que le fue diagnosticada amerita controles periódicos que de no realizarse amenazan su vida por tratarse de un órgano vital, sino porque ante la falta de recursos podría verse obligada a trabajar poniendo en riesgo su integridad física.

Aclarado lo anterior, la Sala centrará su análisis en la improcedencia del pago de incapacidades médicas que alega la accionada, por existir concepto de rehabilitación desfavorable emitido por Coomeva EPS y, dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Para resolver, es menester precisar que no milita discusión alguna en cuanto a que los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar. Por tal motivo, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.

En el sub-lite, según se colige de la documental aportada al infolio, el Grupo Medico Laboral de Colpensiones le determinó a la accionante una pérdida de capacidad laboral de 54.2 % de origen común, estructurada el 28 de marzo de 2016, lo cual implica el estado de invalidez de la actora y la posibilidad de obtener la pensión de invalidez si cumple el requisito de 50 semanas de aportes dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

En ese orden, pese a que la accionante acredita una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %, lo cierto es que aún la pensión de invalidez a la que eventualmente podría tener derecho, no le ha sido reconocida, por lo que no es posible dejar a la afiliada desprotegida respecto de las incapacidades prescritas por su médico tratante, siendo entonces procedente el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generadas desde el día 181, esto es, del 28 de julio de 2016, hasta tanto se profiera el acto administrativo que resuelva el derecho a la pensión de invalidez, tal como lo indicó la operadora judicial de primer grado.

Por último, vale la pena mencionar que si bien el reconocimiento de la pensión de invalidez resultaría procedente a partir de la fecha de estructuración del estado invalidante – Art. 40 Ley 100/93- la entidad de seguridad social podrá descontar del retroactivo pensional a que haya lugar, los pagos que por concepto de incapacidades médicas haya cancelado con posterioridad a la fecha de estructuración, pues con arreglo al artículo 3º del Decreto 917 de 1999, cuando al afiliado (a) le son canceladas incapacidades laborales temporales, sólo empezará a disfrutar de la pensión de invalidez, una vez cese el pago de dicho subsidio temporal.

 Lo anterior, atendiendo el hecho de que tanto las incapacidades laborales temporales como la pensión de invalidez, cubren el mismo riesgo o estado, esto es, la inhabilidad física y mental que imposibilitan al afiliado para continuar con su actividad laboral, razón por la cual, ambos pagos resultan ser incompatibles. Por ende, deberá adicionarse la providencia de primer grado en ese sentido.

En mérito de lo expuesto***,*** *el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,* administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

*RESUELVE*

*1º. Adicionar* el fallo impugnado, proferido el 27 de septiembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia, en el sentido de indicar que una vez reconocida la pensión de invalidez en favor de la actora, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones podrá descontar del retroactivo pensional a que haya lugar, los pagos que por concepto de incapacidades médicas haya cancelado con posterioridad a la fecha de estructuración, habida cuenta que el disfrute a la pensión sólo opera una vez cese el pago de dicho subsidio temporal (Art. 3º Decreto 917 de 1999), y ambas prestaciones resultan ser incompatibles.

2º Confirma todo lo demás.

*2. Notificar* la decisión por el medio más eficaz.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

 Magistrada Magistrada

* Con ausencia justificada -

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario

1. Sentencia T 140/2016 Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-1)