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 : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Luis Albeiro Díaz Valencia

Accionados : EPS Servicio Occidental de Salud y otra

Vinculados : Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones y otros

Radicación : 66001-31-03-001-2019-00169-01

Despacho de origen : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 447 de 19-09-2019

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO INCAPACIDADES MÉDICAS / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / RESEÑA DE DIAGNÓSTICO EN EL FORMA DE LAS INCAPACIDADES.**

… la naturaleza de la acción de tutela impide reclamaciones relacionadas con prestaciones económicas laborales, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos es la jurisdicción ordinaria laboral. Se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable…

La jurisprudencia de la CC, luego de analizar los cambios que realizó el Decreto Ley 19 de 2012… y las responsabilidades en el reconocimiento y pago de las incapacidades, estableció unas pautas normativas que se encuentran vigentes.

Determinó, entre otros aspectos, que las incapacidades por enfermedad general que se causen a partir del tercer día y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100, artículo 206). La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación y enviarlo a la AFP, antes del día 150 de incapacidad…

Una vez reciba el concepto, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante; para prorrogar el pago deberá cotejar que la incapacidad derive de la misma enfermedad que se valoró en el concepto de rehabilitación…

Si superados esos 360 días, el trabajador continúa recibiendo incapacidades, será la EPS la encargada de su reconocimiento y pago con cargo a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud…

   
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica

Informó el actor que: (i) Colpensiones negó el pago de incapacidades por falta de diagnóstico; (ii) solicitó a la EPS Servicio Occidental en Salud (En adelante SOS) expedir certificaciones de incapacidades posteriores a los ciento ochenta (180) días *“(…) determinando el diagnóstico (…)”*, pero a la fecha no le ha respondido; y, (iii) La EPS tampoco le suministra los medicamentos recetados por el especialista (Folios 32 a 40, cuaderno principal).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Se invocaron los derechos al mínimo vital, vida digna, salud, seguridad social y petición (Folio 32, cuaderno principal).

1. La petición de protección

Se pretende el amparo de los derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones pagar las incapacidades posteriores a los primeros 180 días; y, a la SOS contestar el derecho de petición y entregar los medicamentos (Folio 33, este cuaderno).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 31-07-2019 se admitió, se vinculó a quienes se consideró pertinentes y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 42, ibídem). Fueron notificados los extremos de la acción (Folios 43 a 46, ibídem). El 08-08-2019 se profirió sentencia (Folios 54 a 59, ibídem); y, con auto del 20-08-2019 se concedió la impugnación formulada por la AFP (Folio 69, ibídem).

El fallo opugnado concedió el amparo, y ordenó a Colpensiones reconocer y pagar los subsidios por incapacidad médica, mientras que a la EPS, responder el derecho de petición y entregar los medicamentos*,* porque consideró trasgredidos los derechos de petición y salud (Folios 54 a 59, ib.).

La AFP alegó que cuando se solicita el pago de incapacidades es imprescindible que los certificados registren el diagnóstico de la enfermedad que origina la enfermedad, con el fin de validar los aspectos de continuidad y prórroga de la incapacidad del artículo 2.2.3.2.3. del Decreto 1333 de 2018; asimismo, anotó que con los oficios BZ 2019\_4574117-1133946 del 16-04-2019 y BZ 2019\_6931617-1608099 del 05-06-2019, requirió al actor para que enmendara esa inconsistencia, pero los desatendió; y, también, explicó que el amparo carece de subsidiariedad porque existen otras vías judiciales para hacer valer los derechos (Folios 63 a 68, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
   1. La competencia funcional: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
   2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque el señor Luis Alberto Díaz Valencia deploró el pago de las incapacidades (Folios 3 a 4, y 6, cuaderno principal). En el extremo pasivo la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones, por ser la encargada de: *“(…) Adelantar las actividades necesarias para la determinación y pago de los subsidios de incapacidad temporal”* (Artículo 4.3.2.7 del Acuerdo No.131 de 2018); y la EPS SOS porque fue destinataria del derecho de petición del accionante (Folios 29-30, ib.).

Las demás autoridades carecen de legitimación porque son incompetentes para resolver pedimentos sobre la historia laboral; se adicionará el fallo para declarar improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inmediatez y subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este *mecanismo "(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

En ese entendido, nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la inmediatez debe indicarse que se cumple porque la acción se formuló el 30-07-2019, luego de transcurridos aproximadamente tres (3) meses desde la negativa de Colpensiones para pagar las prestaciones económicas (16-04-2019 y 27-05-2019), y diecinueve (19) días hábiles desde que se elevó el derecho de petición a la SOS (03-07-2019); es decir, se propuso dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional.

Ahora bien, la naturaleza de la acción de tutela impide reclamaciones relacionadas con prestaciones económicas laborales, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos es la jurisdicción ordinaria laboral. Se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general[[1]](#footnote-1): (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[2]](#footnote-2) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[3]](#footnote-3), y cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[4]](#footnote-4).

En el *sub examine*, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa del derecho al debido proceso administrativo, en consonancia con el de petición, porque es obligatoria la intervención del juez de tutela cuando *“(…) se alega (…) la violación del derecho de los administrados a que los procesos o procedimientos que los involucran se surtan con observancia de los requisitos establecidos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones de las autoridades administrativas, así como el derecho de defensa y contradicción (…)”*[[5]](#footnote-5). Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. El pago de incapacidades de origen común

La jurisprudencia de la CC[[6]](#footnote-6), luego de analizar los cambios que realizó el Decreto Ley 19 de 2012, *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”,* y las responsabilidades en el reconocimiento y pago de las incapacidades, estableció unas pautas normativas que se encuentran vigentes.

Determinó, entre otros aspectos, que las incapacidades por enfermedad general que se causen a partir del tercer día y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100, artículo 206). La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación y enviarlo a la AFP, antes del día 150 de incapacidad (Artículos 142, Decreto Ley 19 de 2012 y 2.2.3.2.2., Decreto 1333 de 2018).

Una vez reciba el concepto, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante; para prorrogar el pago deberá cotejar que la incapacidad derive de la misma enfermedad que se valoró en el concepto de rehabilitación y, si hubo interrupción, verificar que no sea mayor a treinta (30) días (Artículo 2.2.3.2.3, Decreto 1333 de 2018), hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Artículo 23, Decreto 2463 de 2001).

Si superados esos 360 días, el trabajador continúa recibiendo incapacidades, será la EPS la encargada de su reconocimiento y pago con cargo a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Artículo 67, inciso 2º, literal “a”, Ley 1753 y 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

De acuerdo con las premisas jurídicas anotadas y teniendo en cuenta el petitorio de amparo junto con las pruebas allegadas al expediente, la sentencia venida en impugnación habrá de confirmarse, habida cuenta de que es palmario el agravio de los derechos fundamentales del accionante.

Revisado el acontecer fáctico, la razón de la AFP para abstenerse de pagar los subsidios de incapacidad, gravita en que los certificados médicos “*NO CONTIENE DIAGNÓSTICO”*, requisito indispensable para verificar su prórroga (Artículo 2.2.3.2.3.del Decreto 1333 de 2018) (Folios 3-4, cuaderno No.1).

Ahora, como las preceptivas antes referidas solo se ocupan se indicar las entidades y tiempos durante los cuales deben reconocer y pagar las incapacidades causadas por enfermedades de origen común, sin aludir a trámite administrativo alguno, era dable que la autoridad, según el artículo 39, Decreto Ley 019 de 2012, diseñara el procedimiento a seguir; sin embargo, como es inexistente probanza a ese respecto, entonces, tiene la obligación de aplicar las reglas generales del CPACA; dice el inciso 3º del artículo 2º: *“Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código”*.

De acuerdo con lo anterior, se observa que incumplió lo previsto en el parágrafo del artículo 9º del Decreto Ley 019 de 2012, que señala: *“(…) Cuando se esté adelantando una actuación ante la administración y los documentos reposen en otra entidad pública, el solicitante pueda indicar la entidad en la cual reposan para que ella los requiera de manera directa, sin perjuicio que la persona los pueda aportar. Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública”.*

Por lo tanto,truncarel trámite administrativo de reconocimiento y pago de incapacidades, hasta tanto el interesado presente un certificado de relación de incapacidades que contenga el diagnostico de cada patología, como se alega en la impugnación (Folio 63, vuelto, ibídem), demuestra la desatención del mandato legal y repercute en el agravio del derecho al debido proceso.

Ello, porque si bien es cierto que como autoridad administrativa puede exigir a sus afiliados el cumplimiento de ciertos requisitos para la tramitación de cualquier petición, también lo es que esa carga no puede convertirse en obstáculo insuperable para los usuarios, más aún cuando puede obtener el material requerido por intermedio de la EPS.

Criterio acogido por la CC[[7]](#footnote-7): *“(…) las entidades administradoras de los fondos de pensiones tienen el deber de garantizar los derechos de los asegurados, sin que al respecto se les impongan trabas que impliquen cargas administrativas susceptibles de ser resueltas por las mismas, más no por el trabajador”*; y asumido por esta Sala[[8]](#footnote-8).

Dichas situaciones son suficientes para la prosperidad del amparo, por cuanto el trámite administrativo comporta la observancia de los requisitos establecidos por el legislador para garantizar la validez y eficacia de las actuaciones.

Conforme a lo expuesto, se modulará la orden tutelar para disponer que la Dirección de Medicina Laboral de Coplensiones obre de conformidad, esto es, requiera a la ESP el certificado de relación de incapacidades (CRI) con especificación del diagnóstico de las enfermedades genitoras, y en caso de que se trate de alguna diferente a las que fueron valoradas en el concepto de rehabilitación, explicar si tienen relación con aquellas, según el canon 2.2.3.2.3. del Decreto 1333 de 2018.

No obstante, la Magistratura también dispensará el resguardo de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, para que se paguen las incapacidades que sí concuerdan en el diagnóstico con el concepto de rehabilitación.

Dicho concepto hace referencia a cinco (5) enfermedades diagnosticadas y las signa así: M513, M461, M545, R522 y R521 (Folio 24, ib.), mientras que el certificado de incapacidades indica que las causadas los días 15-03-2019, 29-06-2019, 03-07-2019, 18-07-2019, 25-07-2019 y 26-08-2019, se expidieron con ocasión de los diagnósticos: R521 y R522 (Folios 18-19, este cuaderno), por manera que reúnen el requisito exigido. Diferente es respecto de las de los días 07-03-2019, 14-04-2019, 14-05-2019 y 13-06-2019, porque se originaron en otros diagnósticos (M544 y M511).

Por último, en lo atinente al derecho de petición (Folios 29 a 30, cuaderno No.1), y la entrega de los medicamentos *“Meloxican 7.5 MG por 20 tabletas y acetaminofén 325+cideìna 15 MG por 270 tabletas”* (Folios 26-27, ibídem) frente a la EPS SOS, durante el trámite emitió la respuesta (13-09-2019) y materializó la entrega de los fármacos (Folios 9-19, este cuaderno), según se constató en esta sede (Folio 20, ibídem).

Así las cosas, es evidente que no hay objeto jurídico sobre el cual fallar y la decisión que se adopte resultaría inocua, en razón a que cesó la situación que vulneró los derechos fundamentales; por consiguiente, se adicionará el fallo para declarar la carencia actual de objeto por el hecho superado*[[9]](#footnote-9)*.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F a l l a

1. CONFIRMAR el fallo proferida por el Juzgado Primero Civil de Circuito de Pereira.
2. ADICIONAR el numeral 1º para AMPARAR el derecho al debido proceso administrativo del señor Luis Albeiro Díaz Valencia contra la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones.
3. MODIFICAR el numeral 2º, en el sentido de ORDENAR a la doctora Ingrid Carolina Ariza Cristancho, como Directora de Medicina Laboral de Colpensiones, o quien haga sus veces, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación: (i) Reconozca y pague al señor Díaz Valencia las incapacidades de los días 15-03-2019, 29-06-2019, 03-07-2019, 18-07-2019, 25-07-2019 y 26-08-2019, expedidas con ocasión de los diagnósticos R521 y R522; y, (ii) Gestione ante la EPS SOS el certificado de relación de incapacidades (CRI) con especificación del diagnóstico, y en caso de que se trate de uno diferente de los que fueron valorados en el concepto de rehabilitación, refiera si tienen relación alguna. Una vez cuente con esa información, tomará la decisión a que haya lugar, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas.
4. ADICIONAR un numeral para ADVERTIR expresamente a la doctora Ariza Cristancho, que el incumplimiento de la orden impartida en esta decisión se sanciona con arresto y multa, previo incidente de desacato ante la *a quo*.
5. MODIFICAR el numeral 4º en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo en contra de las autoridades vinculadas.
6. DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho superado en relación con el derecho de petición y el suministro de los fármacos frente a la EPS SOS.
7. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
8. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión

Notifíquese

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

*M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

1. CC. T-600 de 2002, T-572 de 2015, T-370 de 2017, T-522 de 2017 y T-042 de 2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-046 de 1995. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-225 de 1993: según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, es que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-404 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-333 de 2013, T-698 de 2014, T-097 de 2015, T-691 de 2015, T-144 de 2016, T-401 de 2017 y T-218 de 2018, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-037 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. TSP. Sala Civil Familia. Sentencias del 30-05-2019, 31-05-2019 y 19-07-2019; exp.2019-00148-01, 2019-00096-01 y 2019-00158-01, MP: Saraza N. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC.SU-139 de 2019, T-106 de 2018, T-218 de 2017, T-059 de 2016 y T-041 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)