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.

Radicación Nro. : 66170-31-05-001-2019-00276-01

Accionante: Oscar Fernando Ramírez Morales

Accionados: Salud Total EPS SA

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Liberty Seguros de Vida SA – ARL Liberty

Transcol Transportadora de Colombia SAS

Providencia: Sentencia de Segunda instancia

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / MÍNIMO VITAL / PAGO DE INCAPACIDADES / CORRESPONDE SU PAGO AL FONDO DE PENSIONES ENTRE LOS DÍAS 181 Y 540, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL CONCEPTO DE REHABILITACIÓN SEA FAVORABLE O DESFAVORABLE.**

Acorde con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria; no obstante, en lo que se relaciona con el reconocimiento de incapacidades, su procedencia ha sido reconocida en la jurisprudencia constitucional, habida cuenta que el no pago de dicha prestación, no solo desconoce un derecho consagrado en el sistema de seguridad social, también comporta la vulneración de otras garantías fundamentales, en tanto que, en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar…

… la situación del accionante y de su núcleo familiar es difícil, amén que es el encargado de velar por el sostenimiento de él y su familia, quienes dependen exclusivamente de sus ingresos para suplir sus necesidades básicas; por lo tanto, no disponer de manera inmediata a la protección de sus derechos esenciales, materializaría una lesión de carácter irremediable.

En este orden de ideas, la intervención del juez constitucional, en casos como el presente, más que procedente, refulge como un imperativo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, como consecuencia de la amenaza grave e inminente que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones impuso sobre los derechos superiores del actor, cuando sin sustento fáctico ni probatorio, determinó que el subsidio de incapacidad no era procedente en el particular.

Para ello, el fundamento de administradora pensional, ha sido que el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, modificado por el canon 41 de la Ley 100 de 1993, establece que los Fondos de Pensiones pagarán incapacidades hasta por un término de 360 días adicionales a los primeros 180 días, es decir, desde el día 181 hasta el día 540 de incapacidad, e interpretó que de contarse con concepto desfavorable, es improcedente el reconocimiento del subsidio de incapacidad y que debe agotarse el trámite de calificación.

No obstante lo anterior, dicho argumento resulta ocioso frente a los derechos fundamentales del accionante, si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia T-401 de 23 de junio de 2017 enseñó que respecto a las incapacidades causadas entre el día 181 y 540, corresponderá a la administradora de fondos de pensiones sufragar la mengua en la capacidad laboral del afiliado “ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”, aspecto que excluye los argumentos de la impugnante.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, Risaralda, trece de septiembre de 2019.

Acta número \_\_\_ del 13 de septiembre de 2019.

Procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas (Risaralda), el 30 de julio de 2019, dentro de la acción de tutela promovida por ***Oscar Fernando Ramírez Morales*** contra ***Salud Total EPS SA****,* la ***Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones****,* ***Liberty Seguros de Vida SA - ARL Liberty*** y ***Transcol Transportadora de Colombia SAS****,* por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital.

1. El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,
2. ***I. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES***
3. Pretende el accionante que, previa tutela de sus derechos fundamentales, se ordene las accionadas que califiquen la pérdida sufrida en su capacidad laboral, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que adelante todos trámites relacionados con el reconocimiento de la pensión por invalidez, y que el pago de sus salarios y prestaciones sociales no sea suspendido hasta que se defina su situación de incapacidad.
4. En sustento de esta solicitud, expuso que cuenta con 52 años de edad; que se encuentra afiliado a los sistemas de salud, riesgos laborales y pensiones, a través de Salud Total EPS SA, de Liberty Seguros de Vida SA y de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, respectivamente; que realiza las cotizaciones a través de Transcol Transportadora de Colombia SAS; que lleva más de 10 años cotizando al sistema de seguridad social; que se dedica a la conducción de taxi; que de él dependen económicamente su esposa, un hijo menor y una hija mayor que cursa estudios universitarios; que en octubre de 2017 le fue diagnosticado *“PARKINSON”*; que ha tenido incapacidades desde el 24 de enero hogaño; que Salud Total EPS SA le canceló 120 días de incapacidad, emitió concepto desfavorable de rehabilitación y trasladó la responsabilidad a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; que el 25 de abril fue valorado por Medicina Laboral para definir la pérdida de su capacidad de trabajo; y que la emisión del dictamen se ha dilatado injustificadamente.
5. Liberty Seguros de Vida SA, reconoció que el actor cuenta con una afiliación activa a la entidad a través de Transcol Transportadora de Colombia SAS, acotó que no recibido reporte de enfermedad o accidente laboral sufrido por el accionante y que, acorde con los hechos que éste narró, no le asiste responsabilidad en el caso (fls. 67 a 71).
6. Transcol Transportadora de Colombia SAS, informó que el accionante se encuentra vinculado a la misma en calidad de asociado y que su rol en el caso, se circunscribe a la intermediación en el pago de los aportes que el actor realiza al sistema de seguridad social y en la gestión de las incapacidades, que no están a su cargo, y fueron pagadas por Salud Total EPS SA, con excepción de las generadas a partir del 27 de mayo de 2019, aduciendo que Ramírez Morales tenía concepto no favorable de recuperación (fls. 72 a 89)
7. Salud Total EPS SA, expresó que el tutelante es su afiliado activo, que le reconoció 180 días de incapacidad través de Transcol Transportadora de Colombia SAS y que el 28 de enero de 2019 notificó el concepto no favorable de recuperación a la Adminitradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones (fls. 90 a 96)
8. La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, señaló haber atendido la solicitud de Ramírez Morales, mediante comunicación del 23 de julio de 2019, en la que le explicó que el 28 de enero de 2019 fue notificado del concepto desfavorable recuperación relacionado con el diagnóstico de *“ENFERMEDAD DE PARKINSON”*; que por este motivo el reconocimiento y pago de incapacidades no era procedente; que lo pertinente era adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral; y que, conforme a esto, las actuaciones correspondientes iniciaron el 29 de enero de 2019 bajo el radicado 2019\_1215741, se programó la valoración médico laboral para el 25 de abril de 2019 y el 23 de julio de 2019 se emitió el dictamen DML-2468, el cual se encontraba en proceso de notificación a las partes interesadas.
9. *II.* SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.
10. El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, en sentencia del 30 de julio de 2019, tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de Oscar Fernando Ramírez Morales; ordenó a Transcol Transportadora de Colombia SAS que pagara al accionante las incapacidades P84555253 y P8455276, a Salud Total EPS SA que, a su vez, las cancelara a esta sociedad, y a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que asumiera las incapacidades que se expidieren más allá del día 180 y hasta el tope legal; denegó el amparo constitucional frente a la calificación de pérdida de capacidad laboral, por la existencia de un hecho superado; y desvinculó del trámite a Liberty Seguros de Vida SA. – ARL Liberty.

Como sustento de lo anterior, argumentó que Oscar Fernando Ramírez Morales recibió incapacidades continuas, durante 180 días, desde el 24 de enero hasta el 25 de julio de 2019; que el pago de las mismas le correspondía a Salud Total EPS SA; que no existía evidencia de que al actor se le hubieren cancelado las incapacidades generadas a partir de 27 de mayo de 2019 (P8455253 y P8455276); y que a pesar de que Transcol Transportadora de Colombia SAS al parecer no es empleador del accionante, es la entidad a través de la cual se realizan los aportes y se han pagado las otras incapacidades.

De otra parte, estimó que era necesario brindar real protección a los derechos invocados por el peticionario, en relación con las incapacidades que se llegaren a emitir más allá del día 180; por cuanto, si bien no existía evidencia de su expedición, al dar respuesta a la acción, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, adujo una postura contraria a las reglas jurisprudenciales, como es que no era procedente el reconocimiento de incapacidades cuando obra concepto desfavorable de rehabilitación.

En cuanto a la solicitud de calificación de la pérdida de capacidad laboral, determinó que esta se había satisfecho con el dictamen emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, el 23 de julio de 2019, en el que se determinó una disminución del 57,54% y estaba en el trámite de notificación; quedando así cumplida la pretensión del actor.

Finalmente, anotó que Liberty Seguros de Vida SA no incurrió en amenzada o vulneración de los derechos fundamentales de Ramírez Morales (fls. 111 a 115).

1. *III.* IMPUGNACIÓN.
2. La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, impugnó la decisión, solicitó la revocatoria del fallo y que se declare la improcedencia de la acción, argumentando que el accionante no le había solicitado el reconocimiento del subsidio de incapacidad, ni allegó prueba de ello, y que con fundamento en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, no era procedente el reconocimiento y pago de incapacidades (fl. 93).
3. *IV. CONSIDERACIONES*
4. ***Competencia***

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

1. ***Problema jurídico a resolver.***

*¿Es procedente ordenar la acción de tutela?*

*¿Es procedente ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que pague a Oscar Fernando Ramírez Morales el subsidio de incapacidad, a pesar de contar con concepto desfavorable de rehabilitación?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

Acorde con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria; no obstante, en lo que se relaciona con el reconocimiento de incapacidades, su procedencia ha sido reconocida en la jurisprudencia constitucional, habida cuenta que el no pago de dicha prestación, no solo desconoce un derecho consagrado en el sistema de seguridad social, también comporta la vulneración de otras garantías fundamentales, en tanto que, en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

*“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos**” (T-693 de 2017)*

En el caso particular, se tiene que el accionante es una persona de 52 años de edad (fl. 6), fue diagnosticado con enfermedad de *Parkinson* (fls. 19 a 60), cuenta con un concepto desfavorable de rehabilitación expedido el 24 de enero de 2019 (fls. 11 y 12), recibió incapacidades continuas durante 180 días, por dicho diagnóstico, desde el 24 de enero al 25 de julio de 2019 (fls. 13 a 18) y sufrió una pérdida en su capacidad laboral, del 57,54%, de origen común, estructurada el 25 de abril de 2019, según calificación emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, el 23 de julio de 2019 (fls. 107 a 110); por tanto, se desprende que le es imposible trabajar a fin de hacerse a su sustento diario que le asegure su mínimo vital, por una vía diferente al subsidio por incapacidad o una pensión de invalidez, lo que hace que el reclamo sea urgente e indispensable, en orden a preservar, lo mínimo para alcanzar una vida con condiciones dignas.

Todos estos aspectos, que no fueron refutados por las entidades demandadas, hacen ver que la situación del accionante y de su núcleo familiar es difícil, amén que es el encargado de velar por el sostenimiento de él y su familia, quienes dependen exclusivamente de sus ingresos para suplir sus necesidades básicas; por lo tanto, no disponer de manera inmediata a la protección de sus derechos esenciales, materializaría una lesión de carácter irremediable.

En este orden de ideas, la intervención del juez constitucional, en casos como el presente, más que procedente, refulge como un imperativo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, como consecuencia de la amenaza grave e inminente que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, impuso sobre los derechos superiores del actor, cuando sin sustento fáctico ni probatorio, determinó que el subsidio de incapacidad no era procedente en el particular.

Para ello, el fundamento de administradora pensional, ha sido que el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, modificado por el canon 41 de la Ley 100 de 1993, establece que los Fondos de Pensiones pagarán incapacidades hasta por un término de 360 días adicionales a los primeros 180 días, es decir, desde el día 181 hasta el día 540 de incapacidad, e interpretó que de contarse con concepto desfavorable, es improcedente el reconocimiento del subsidio de incapacidad y que debe agotarse el trámite de calificación.

No obstante lo anterior, dicho argumento resulta ocioso frente a los derechos fundamentales del accionante, si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia T-401 de 23 de junio de 2017 enseñó que respecto a las incapacidades causadas entre el día 181 y 540, corresponderá a la administradora de fondos de pensiones sufragar la mengua en la capacidad laboral del afiliado “*ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”,* aspecto que excluye los argumentos de la impugnante.

Aunado a ello, la interpretación blandida por la reprochante es contraria al derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital, puesto que, dejaría en total desprotección al afiliado, por un supuesto limbo jurídico que no existe y que, en la presente causa, no es más que el resultado de su conducta negligente frente al cumplimiento de sus obligaciones.

Al respecto, cumple recordar que la Administradora Colombiana de Pensiones, durante la contestación de la tutela, reconoció que Salud Total EPS SA le notificó el concepto desfavorable de rehabilitación el 28 de enero de 2019, que el trámite de calificación fue iniciado al día siguiente bajo el radicado nº 2019\_1215741, que el 25 de abril se llevó a cabo la valoración médico laboral y que, después de interpuesta la tutela, el 23 de julio de esta anualidad, finalmente emitió el dictamen correspondiente, que se encuentra en proceso de ser notificado a las partes.

En otras palabras, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, sin justificación aparente, excediendo todo término razonable, tardó casi seis (6) meses en emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral; pero esto no es todo, a la fecha se desconoce si esta calificación se encuentra en firme o si, por el contrario, a solicitud de cualquiera de los interesados, es objeto de revisión por parte de alguna Junta de Calificación de Invalidez.

Así las cosas, acoger los planteamientos de la administradora del régimen de prima media, implicaría cohonestar una conducta que no se ajusta a los principios del sistema de seguridad social, en franca vulneración de los derechos fundamentales del actor, quien no tiene por qué soportar la consecuencias de ello y no tendría forma de garantizar sus sustento mientras se agotan los procedimientos definidos en las normas sociales.

Además, que el accionante padece de un diagnóstico de *enfermedad de Parkinson*, lo que de suyo permite avizorar las precarias condiciones de su salud, que al momento de la presentación de la acción de tutela no han desaparecido dada la progresividad de la misma. Un panorama tal no puede recibir una respuesta de indiferencia e insolidaridad de parte del sistema de seguridad social dejando, de contera, en total desamparo al afiliado, que carece de otros recursos económicos con miras a procurar su subsistencia, contrariando los principios esenciales que justamente, orientan al susodicho sistema de la seguridad social.

En suma, mientras no se cuente con una calificación de invalidez en firme, corresponde a Colpensiones pagar las incapacidades respectivas, a partir del día 180 de incapacidad y que hasta el día 540, le sean expedida a Oscar Fernando Ramírez Morales por parte de su médico tratante.

Por lo tanto, se confirmarán la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto***,*** la Sala de Decisión Laboral No. 4,del ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***FALLA***

***1º. Confirmar***la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas (Risaralda), el 30 de julio de 2019, dentro de la acción de tutela promovida por ***Oscar Fernando Ramírez Morales*** contra ***Salud Total EPS SA****,* la ***Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones****,* ***Liberty Seguros de Vida SA - ARL Liberty*** y ***Transcol Transportadora de Colombia SAS***

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

***3º. 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