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 No.: 66001310500520210044301

Proceso: Acción de tutela

Accionante: María Leonia Rivera Rodríguez

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO INCAPACIDADES MÉDICAS / SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / DEPENDE DE CADA CASO EN CONCRETO / REQUISITOS / DISTRIBUCIÓN DEL PAGO SEGÚN EL TIEMPO DE INCAPACIDAD.**

De acuerdo al sistema normativo colombiano, para hacer efectivas pretensiones de carácter económico, en este caso -para obtener el pago de incapacidades- el medio idóneo, es la acción ordinaria laboral.

No obstante, se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades, cuando al analizar el caso individual de cada sujeto se hace imperativo la protección de los derechos fundamentales de manera inmediata. (…)

Tratándose de enfermedad de origen común, la responsabilidad del pago se distribuye según el tiempo en que se prolongue la incapacidad…

En cuanto al pago de incapacidades cuando subsista concepto de rehabilitación, la Corte Constitucional ha dejado de presente que están a cargo de las entidades que administran los recursos destinados a la seguridad social según sea el tiempo ininterrumpido de las incapacidades que se causen, independientemente de la decisión plasmada en el concepto de rehabilitación emitido por la E.P.S. (…)

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que la Acción Constitucional de Tutela procede para el reconocimiento de pago de incapacidades cuando el reclamante no cuente con los recursos mínimos, además del auxilio reclamado para satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. (…)

En este sentido, la Corte Constitucional en actualizado pronunciamiento ha dejado de presente, ciertos aspectos a considerar cuando el tema de estudio recae sobre este tipo de pretensiones: i) la edad del presunto afectado, ii) su situación económica, iii) el estado de salud del accionante, iv) el grado de afectación al derecho que se pretende proteger y v) la actividad administrativa adelantada para obtener la protección a sus derechos.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 29 de noviembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora **María Leonia Rivera Rodríguez,** por intermedio de apoderado judicial, en contra de **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** a través de la cual pretende que se amparen sus derechos fundamentales al **mínimo vital**, **dignidad humana** y **seguridad social**, trámite al que fue vinculada la **Nueva E.P.S** e **Inmantrans del Eje S.A**. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

#### La demanda de tutela

El apoderado de la señora **María Leonia Rivera Rodríguez** solicita que se tutelen los derechos constitucionales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social y en consecuencia se ordene a Colpensiones a realizar el pago de las incapacidades generadas a favor de la actora a partir del día 06 de octubre de 2021 y los que en adelante se causen hasta los (540) días.

Para fundar dichas pretensiones, manifiesta la accionante que padece severos problemas de salud relacionados con la “*INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL*” que la aqueja, razón por la que ha sido incapacitada de manera ininterrumpida desde el día (8) de abril de 2021.

Indica, que los primeros 180 días de incapacidad le fueron cancelados por la Nueva E.P.S, sin embargo, a partir del día 6 de octubre de 2021 (día 181 de la incapacidad), no ha recibido el pago correspondiente por ese concepto a cargo de Colpensiones.

Arguye que Colpensiones no ha aceptado recibir solicitud de pago, so pretexto de que no les corresponde pagar incapacidades médicas cuando el afiliado cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable.

Agrega, que como consecuencia del no pago de las incapacidades por parte de Colpensiones, la accionante no cuenta con los recursos mínimos para su sustento.

#### Contestación de la demanda

**Colpensiones** se pronunció por intermedio de la Directora de Acciones Constitucionales informando, que al revisar los sistemas de información de la entidad -COLPENSIONES- no se evidencia documentación aportada por la accionante, donde solicite el reconocimiento de incapacidades.

No obstante, destaca frente al pago de incapacidades, que la Nueva E.P.S radicó concepto de rehabilitación desfavorable por lo que en adelante, lo que procede es el trámite de pérdida de capacidad laboral, y en este sentido la administradora de pensiones no tendría responsabilidad del pago de éstas; de allí, que mediante oficio 2021\_7869933 de fecha del 13 de julio de 2021[[1]](#footnote-1) se le informara a la accionante que el trámite que debía adelantar es la calificación de pérdida de capacidad laboral -además de indicarle cuales eran los documentos que debía entregar para el trámite en mención.

Enfatiza, que no existe una petición radicada ante Colpensiones por parte de la accionante, y por tanto la pretensión de la accionante es netamente económica. Por ende, esta solicitud no debe resolverse mediante este mecanismo constitucional.

Por otra parte, la **Nueva E.P.S** manifestó, que debe declararse improcedente la acción constitucional de tutela, en cuanto ésta protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y no debe ser utilizada para perseguir el reconocimiento de una prestación económica.

Finalmente, a pesar del llamado a rendir informe, **INMANTRANS DEL EJE S.A.**, guardó silencio.

#### Providencia impugnada

La jueza de primer grado niega el amparo solicitado por la señora María Leonia Rivera Rodríguez, argumentando que en el caso que nos ocupa no se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional.

Para llegar a tal conclusión, la A-quo considera importante destacar que la accionante debió acudir primeramente a los mecanismos ordinarios, esto es: *“elevar la reclamación ante Colpensiones y, en caso de ser negada o no ser contestada dentro de los términos de ley, recurrir a la Superintendencia de Salud o, incluso a la jurisdicción ordinaria laboral.”*

Paralelamente agrega, que no es posible determinar a quién corresponde la obligación de asumir el pago de las incapacidades, si a Colpensiones o a la Nueva E.P.S, ya que no cuenta con el material probatorio suficiente para determinar los días de incapacidad continua que ha acumulado la accionante.

#### Impugnación

El apoderado de la accionante en su escrito de impugnación adjunta certificado o récord de incapacidades[[2]](#footnote-2) proferido por la Nueva E.P.S, donde se observa que la señora Rivera Rodríguez ha estado incapacitada de manera continua desde el día 8 de abril de 2021, cumpliendo 180 días el 05 de mayo de 2021.

En concordancia reitera, que a partir del 06 de mayo de ese mismo año es responsabilidad de la accionada el pago de las respectivas incapacidades, solicitando que se revoque la decisión de Primera Instancia y se protejan los derechos fundamentales de la accionante.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Le corresponde a esta Sala determinar de acuerdo a las situaciones fácticas expuestas, si le asiste obligación a Colpensiones, de pagar a favor de la señora María Leonia Rivera Rodríguez las incapacidades médicas generadas a partir del día 181 (6 de mayo de 2021) y las demás que se causen hasta el día 540.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá a reiterar la doctrina constitucional sobre: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas; (ii) régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - entidades responsables de efectuar el pago; (iii) pago de incapacidades y su condicionamiento frente al concepto de rehabilitación y, (iv) finalmente, se resolverá el caso concreto.

* 1. **Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas.**

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, a fin de determinar la procedencia de la Acción Constitucional de Tutela, se deben atender los siguientes elementos: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

* + 1. **Legitimación por activa.**

El artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991, predica lo siguiente:

“*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales,**quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales*”

Para la Sala, la presente acción constitucional cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa porque es el señor Dairo de Jesús Valencia Raigosa quien, a nombre propio, ejerció la acción de tutela como presunto afectado en sus derechos y garantías fundamentales.

* + 1. **Legitimación por pasiva.**

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades y también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En efecto, la acción de tutela se dirige en contra de Colpensiones y la Nueva E.P.S, entidades encargadas de la administración de recursos destinados a la seguridad social, por tanto, están legitimadas en la causa por pasiva.

* + 1. **Inmediatez.**

Garantizar la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales, es la finalidad de la acción constitucional de tutela, y en consecuencia la parte actora debe solicitar la protección de los derechos que considere vulnerados dentro de un término razonable.

Ahora bien, la Corte ha reiterado[[3]](#footnote-3) que el principio de inmediatez no es estricto, cuando la posible afectación se cause de manera continua, o bien sea, porque la cuestión en estudio que presuntamente pone en riesgo el derecho fundamental del actor se esté presentando actualmente.

En razón de lo expuesto, en el caso que ocupa a esta Sala, se cumple este requisito teniendo en cuenta, que los hechos que soportan las pretensiones del señor Valencia Raigosa persisten actualmente.

* + 1. **Subsidiariedad.**

De acuerdo al sistema normativo colombiano, para hacer efectivas pretensiones de carácter económico, en este caso -para obtener el pago de incapacidades- el medio idóneo, es la acción ordinaria laboral.

No obstante, se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades, cuando al analizar el caso individual de cada sujeto se hace imperativo la protección de los derechos fundamentales de manera inmediata.

Frente al pago de incapacidades la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 194 de 2021, reza:

*“Con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando median este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.”*

Finalmente, teniendo en cuenta que los hechos que alega la parte actora persisten y la acción de tutela es el mecanismo para derrumbar las barreras administrativas que impidan el disfrute normal de los derechos fundamentales, esta Sala encuentra cumplido el principio de subsidiariedad.

Superados los requisitos generales de procedencia de la acción, se pasará a exponer de manera breve los temas que servirán para la resolución del caso concreto.

* 1. **Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - entidades responsables de efectuar el pago.**

En el marco normativo colombiano, se ha instituido dentro del Sistema de Seguridad Social, el reconocimiento y pago de incapacidades de carácter común, o por enfermedad profesional.

Tratándose de enfermedad de origen común, la responsabilidad del pago se distribuye según el tiempo en que se prolongue la incapacidad, así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Periodo** | **Entidad obligada** | **Marco normativo** |
| Día 1 y 2 | Empleador | Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 3 a 180 | E.P.S. | Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 |
| Día 181 a 540 | Fondo de pensiones | Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 |
| Día 541 en adelante | E.P.S. | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 |

Fuente: Corte Constitucional Sentencia T-194 de 2021.

*(…)*

* 1. **Pago de incapacidades y su condicionamiento frente al concepto de rehabilitación.**

En cuanto al pago de incapacidades cuando subsista concepto de rehabilitación, la Corte Constitucional ha dejado de presente que están a cargo de las entidades que administran los recursos destinados a la seguridad social según sea el tiempo ininterrumpido de las incapacidades que se causen, independientemente de la decisión plasmada en el concepto de rehabilitación emitido por la E.P.S.

*“En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, de acuerdo con la norma citada del Decreto 019 de 2012, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. Si bien esto último fue objeto de debate en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador con independencia de la decisión contenida en el concepto”. Sentencia T 523 de 2020.*

* 1. **Caso Concreto.**

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que la Acción Constitucional de Tutela procede para el reconocimiento de pago de incapacidades cuando el reclamante no cuente con los recursos mínimos, además del auxilio reclamado para satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.[[4]](#footnote-4)

Ahora, de acuerdo con el sistema normativo Colombiano, el medio idóneo para reclamar pretensiones de índole económico -específicamente el pago de incapacidades laborales- es la jurisdicción ordinaria; empero, la procedencia de la acción de tutela frente a estos asuntos, ha sido admitida por esta Corporación como resultado del análisis concreto de cada caso particular, atendiendo cada una de las circunstancias especiales de la parte actora, cuando se presenten hechos que afecten sus derechos fundamentales y por consiguiente sea ineludible la intervención del juez constitucional.

En este sentido, la Corte Constitucional en actualizado pronunciamiento ha dejado de presente[[5]](#footnote-5), ciertos aspectos a considerar cuando el tema de estudio recae sobre este tipo de pretensiones: i) la edad del presunto afectado, ii) su situación económica, iii) el estado de salud del accionante, iv) el grado de afectación al derecho que se pretende proteger y v) la actividad administrativa adelantada para obtener la protección a sus derechos.

Con base a lo expuesto y en consonancia con los hechos de este caso, la accionante actualmente padece de *INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL* que persiste en el tiempo e impide notablemente el ejercicio de labores que brinden apoyo económico para el sostenimiento digno de ella y sus familiares; además, no se encuentra probado por parte de la Entidad Administradora de Pensiones, la capacidad económica de sostenimiento de sus familiares cercanos que permitan el apoyo solidario de la actora.

Paralelamente, pese a que este medio constitucional es apto para romper las barreras administrativas que dilaten e impidan el disfrute de los derechos fundamentales constitucionales de los ciudadanos, no es una herramienta evasiva que permita el salto injustificado de los medios ordinarios que logren de manera satisfactoria la protección de sus intereses, y por tanto deben agotarse como primera medida, los medios administrativos ante las entidades correspondientes antes de activar el aparato judicial.

Pese a lo anterior, la Corte Constitucional ha considerado que no es idóneo ni eficaz remitir al actor a diligencias administrativas cuando se requiera la protección urgente de derechos fundamentales protegidos constitucionalmente y, por ello no puede negarse el amparo bajo el argumento de la falta de existencia de un trámite administrativo.

*“ (…) la Corte ha indicado que resulta desproporcionado solicitar a los accionantes que den inicio al respectivo trámite ante la entidad administrativa, aun cuando esta hubiera sido la acción legal adecuada, por ejemplo, cuando: i) exista riesgo para la vida, la salud o la integridad física; ii) el peticionario se halle en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sea un sujeto de especial protección constitucional; iii) se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional; o iv) se trate de una persona que esté en imposibilidad de acceder a una de las sedes físicas de la entidad o de adelantar el procedimiento a través de la internet” Sentencia T – 236 de 2020*

En el caso que nos ocupa, la accionante manifiesta en su demanda de tutela que COLPENSIONES no aceptó su solicitud de pago de incapacidades, so pretexto de que no les corresponde pagar incapacidades médicas cuando el afiliado cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable. Pese a que no hay prueba de ello, esa afirmación indefinida invertía la carga de la prueba en cabeza de la AFP con fundamento en el artículo 167 del Código General del Proceso, entidad que simplemente se limitó a decir que no existe en sus archivos solicitud alguna de la tutelante en ese sentido. Con todo, en la contestación de la demanda de tutela[[6]](#footnote-6), Colpensiones afirma, que no le corresponde pagar a la accionante las incapacidades solicitadas, por existir concepto desfavorable de rehabilitación en contra de la señora María Leonia Rivera, manifestación que corrobora lo afirmado en la demanda de tutela, quedando en evidencia la vulneración del derecho al mínimo vital y dignidad humana de la accionante.

Así las cosas, esta Sala revocará la decisión tomada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el día 29 de noviembre de 2021, para en su lugar proceder a amparar los susodichos derechos fundamentales, ordenando, en consecuencia, a COLPENSIONES pagar las incapacidades médicas a partir del día 181 hasta las causadas según el reporte de incapacidades médicas allegadas a esta acción, visible a folio No 4, archivo. “14.ImpugnaciónTutela.pdf.” y hasta el día 540, de ser el caso. Así mismo se le ordenará que proceda a realizar las diligencias pertinentes para la calificación de invalidez de la actora. Finalmente, al no existir prueba de la generación de incapacidades médicas posteriores al 4 de diciembre de 2021, hay necesidad de instar o invitar a la Sra. **María Leonia Rivera Rodríguez** para que, si no lo ha hecho, acredite ante COLPENSIONES las incapacidades generadas con posterioridad a las pedidas en esta acción de tutela para que la entidad las reconozca y pague, si a ello hubiere lugar.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR**, la sentencia de primera instancia, para en su **TUTELAR** el derecho al mínimo vital y seguridad social de la señora María Leonia Rivera Rodríguez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a COLPENSIONES, a través de la señora ANA MARIA RUIZ MEJIA -Directora de Medicina Laboral- para que para que, en el término improrrogable de (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y cancelar, previa la acreditación correspondiente por parte de la actora las incapacidades médicas generadas a favor de la señora María Leonia Rivera Rodríguez a partir del día 6 de octubre de 2021 y las que en adelante se causen hasta los (540) días, si a ello hubiere lugar.

**TERCERO: INSTAR** a la señora **María Leonia Rivera Rodríguez** para que, si no lo ha hecho, acredite ante COLPENSIONES las incapacidades generadas con posterioridad a las pedidas en esta acción de tutela para que la entidad las reconozca y pague, si a ello hubiere lugar.

**CUARTO: ORDENAR** a COLPENSIONES, a través de la señora ANA MARIA RUIZ MEJIA -Directora de Medicina Laboral- para que, en el término improrrogable de 10 días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a efectuar la calificación de la PCL de la señora María Leonia Rivera Rodríguez.

**QUINTO:** **NOTIFICAR** la decisión a las partes por el medio más eficaz.

**SEXTO:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Con aclaración de voto

1. Cuaderno de Primera Instancia, archivo No.07 ‘ContestacionTutelaColpensiones.pdf”. Folio 19. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cuaderno de Primera Instancia, archivo No.14 ‘Impugnación Tutela.pdf”. Folio 4. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-194 de 2021. MS. Antonio José Lizarazo Ocampo. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T 177 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa. Exp. T-3625221 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T 194 de 2021. MS. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO. Exp. T-7.856.792 [↑](#footnote-ref-5)
6. Cuaderno de Primera Instancia, archivo No.07 ‘ContestacionTutelaColpensiones.pdf”. Folio 10. [↑](#footnote-ref-6)