**INCAPACIDADES / PRESTACIONES ECONÓMICAS / IMPROCEDENCIA TUTELA / EXCEPCIONES**

… la pretensión de la 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…

**INCAPACIDADES / OBLIGACIONES LABORALES / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL TUTELA / AFECTACIÓN DERECHOS FUNDAMENTALES / MÍNIMO VITAL**

Así mismo y en relación con la procedencia excepcional de la acción constitucional para exigir garantías económicas laborales, ya desde la sentencia T-212/10 la Alta Corporación precisó 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.

**INCAPACIDADES / ENTIDADES RESPONSABLES DEL PAGO / CONCEPTO RE REHABILITACIÓN / NO IMPORTA SI ES FAVORABLE O NO**

Frente a la responsabilidad en el pago de las incapacidades por enfermedades de origen común, se tiene que la misma concurre de la siguiente manera: (ii) para el empleador los primeros dos días -Decreto 2943/13-; (ii) para la EPS desde el tercer día hasta el día 180 -Decreto 2943/13 y ley 1753/13-; y (iii) para la AFP a partir del día 180 y hasta el 540 -Ley 962/05-, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la EPS es favorable o desfavorable -sentencia T-401/17-.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación N° 1181

Hora: 7:30 a.m.

Radicación: 66001318700120230005901

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 Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital, con ocasión de la acción instaurada por la señora **MARICELA GUAPACHA ALCALDE,** contra la entidad impugnante y la **EPS SALUD TOTAL**.

2.- DEMANDA

Lo sustancial de los hechos que plantea la accionante, se puede sintetizar así: (i) el pasado abril 02 de 2022 fue incapacitada por enfermedad de origen común y desde entonces se encuentra en igual estado; (ii) se dio inicio al proceso de calificación de PCL en COLPENSIONES; (iii) en agosto 09 del año en curso radicó vía correo electrónico ante las entidades accionadas, solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades; (iv) a la fecha no ha recibido ninguna respuesta por parte de las EPS; y (v) el empleador ha realizado el pago al sistema de seguridad social y siempre ha radicado las incapacidades en debida forma, pero son la EPS y la AFP quienes no realizan el pago.

Solicitó la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas realizar el pago de los siguientes períodos de incapacidad:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **INICIO** | **TERMINACIÓN** | **DÍAS** | **DÍAS ACUMULADOS** | **PRÓRROGA** |
| 02/04/2022 | 01/05/2022 | 30 | 30 | NO |
| 11/05/2022  | 09/06/2022  | 30 | 60 | SI  |
| 14/06/2022 | 07/07/2022 | 30 | 84 | SI |
| 08/07/2022 | 06/08/2022 | 30 | 114 | SI |
| 07/08/2022 | 26/08/2022 | 20 | 20 | NO |
| 28/08/2022 | 14/09/2022 | 28 | 48 | SI |
| 24/11/2022 | 25/11/2022 | 2 | 120 | SI |
| 02/01/2023 | 02/01/2023 | 1 | 16 | SI |
| 27/02/2023 | 28/03/2023 | 30 | 101 | SI |
| 10/04/2023 | 29/04/2023 | 20 | 132 | SI |
| 02/05/2023 | 11/05/2023 | 10 | 142 | SI |
| 12/05/2023 | 12/05/2023 | 1 | 143 | SI |
| 15/05/2023 | 18/05/2023 | 4 | 147 | SI |
| 19/05/2023 | 28/05/2023 | 10 | 142 | SI |
| 29/05/2023 | 05/06/2023 | 10 | 165 | SI |
| 06/06/2023 | 15/06/2023 | 10 | 175 | SI |
| 06/07/2023 | 15/07/2023 | 10 | 185 | SI |
| 15/07/2023 | 24/07/2023 | 10 | 215 | SI |
| 25/07/2023 | 03/08/2023 | 10 | 225 | SI |

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** Una vez admitida la tutela –septiembre 11 de 2023-, el despacho dispuso vincular al trámite a la Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES y la EPS SALUD TOTAL. Posteriormente, vinculó a MISTER FIESTAS S.A.S. Las dos primeras entidades se pronunciaron dentro del término concedido por el despacho en los siguientes términos:

*- El Gerente Sucursal Pereira de la EPS SALUD TOTAL* informó que de acuerdo a la lista de incapacidades que aporta en la respuesta, las que tienen valor ya fueron pagadas y las que tienen valor $0, corresponden a la AFP. E indicó que las siguientes incapacidades serán priorizadas para su pago, lo cual se materializará a través del empleador BOBEDA NAVIDAD S.A.S.

 

El accionante ya completó los 180 días de incapacidad continuos en enero 18 de 2023. Por tanto, le corresponde a la AFP COLPENSIONES pagar las incapacidades superiores a los 181 días e iniciar el proceso de calificación de PCL.

Pidió se deniegue la acción de tutela contra la EPS, por cuanto no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

*- La Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES* manifestó que dentro de los documentos aportados en la demanda no se evidencia ningún documento que demuestre que la accionante radicó ante la AFP la solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades.

Solicitó que se declare improcedente la acción de tutela.

**3.2.-** Culminado el término constitucional, la juez a quo mediante sentencia de **septiembre 22 de 2023** amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital, vulnerados a la señora **MARICELA GUAPACHA ALCALDE**, ordenó: (i) a la EPS SALUD TOTAL que en el término de 48 horas, siguientes a la notificación de la sentencia, reconozca y pague a la accionante las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, generadas hasta el día 180 -**las que se adeudan**-; y (ii) a COLPENSIONES que en igual término, reconozca y pague las incapacidades prescritas por el médico tratante, generadas desde el día 181 hasta el día 540 -**las que se adeuda**-.

Para llegar a esa determinación, el funcionario argumentó que, la negativa en el pago de la prestación ocasiona la afectación al mínimo vital de la señora **MARICELA GUAPACHA** y la de su familia, el cual se traduce en las dificultades que tiene actualmente para subsistir; por lo que es viable presumirlo conforme a la jurisprudencia constitucional, producto del trabajo que realizaba, al verse interrumpido este emolumento, entonces la subsistencia y la de su familia se ve seriamente comprometida, pues de manera directa está siendo afectada.

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 la entidad no vulneró ningún derecho fundamental. Argumentó:

La entidad promotora de salud remitió a la AFP en febrero 01 de 2023 el concepto médico de rehabilitación DESFAVORABLE.

Conforme a la ley, el pago de incapacidades a favor de un afiliado solo es procedente siempre y cuando exista concepto de rehabilitación FAVORABLE, lo que no ocurre en el presente caso.

Adicionalmente, revisado el expediente no se observa una petición formal de la accionante en la cual solicite el reconocimiento y pago de las incapacidades, por lo que no se puede decir que COLPENSIONES le vulnera a la accionante sus derechos fundamentales.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital, 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 y seguridad social de la señora **MARICELA GUAPACHA ALCALDE.** 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 la señora **MARICELA GUAPACHA** es el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, los cuales considera vulnerados por parte de COLPENSIONES y la EPS SALUD TOTAL toda vez que no se le han pagado algunas incapacidades generadas con anterioridad al día 180, y las posteriores.

Por tanto, la pretensión de la 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”[[1]](#footnote-1).

Así mismo y en relación con la procedencia excepcional de la acción constitucional para exigir garantías económicas laborales, ya desde la sentencia T-212/10 la Alta Corporación precisó 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 la señora **MARICELA GUAPACHA** presenta varios diagnósticos según se desprende de su historia clínica aportada en los anexos de la demanda de tutela, las que le han generado continuas incapacidades, y a su vez dieron lugar a que por parte de la EPS SALUD TOTAL se le pagaran los primeros 180 días -encontrándose en trámite de pago algunos períodos según lo informó la misma entidad-; 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 de la accionante.

En cuanto, a las entidades responsables del pago de las incapacidades, la Corporación hará un breve recuento de la normativa existente en la materia, en especial del artículo 142 de Decreto 019/12, el cual prescribe que a partir del tercer día la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador, debe efectuar el pago de los subsidios hasta el día 180, y en dicho lapso la entidad promotora de salud está en la obligación de emitir el concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal, para a continuación enviarlo a más tardar el día 150 al Fondo de Pensiones pertinente -sentencia T-401/17-.

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que con posterioridad al día 180, son los Fondos de Pensiones los encargados del pago de los beneficios económicos por incapacidad, que se hacen extensivos hasta por 360 días más, es decir, hasta el día 540 -sentencias T-920/09 y T-245/15-.

Frente a la responsabilidad en el pago de las incapacidades por enfermedades de origen común, se tiene que la misma concurre de la siguiente manera: (ii) para el empleador los primeros dos días -Decreto 2943/13-; (ii) para la EPS desde el tercer día hasta el día 180 -Decreto 2943/13 y ley 1753/13-; y (iii) para la AFP a partir del día 180 y hasta el 540 -Ley 962/05-, **sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la EPS es favorable o desfavorable** -sentencia T-401/17-.

La misma jurisprudencia ha señalado que la AFP, por regla general, pagará las incapacidades después del día 180 “hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%” -sentencias T-200/17 y T-401/17-.

En el presente asunto, la EPS SALUD TOTAL emitió el concepto desfavorable de rehabilitación de la señora **MARICELA GUAPACHA**, y procedió a radicar el documento ante COLPENSIONES[[2]](#footnote-2). Esa información se puede corroborar con los documentos que aportó COLPENSIONES. Ahora, que el concepto sea desfavorable no excluye de ninguna responsabilidad a la AFP COLPENSIONES, pues al respecto la Corte Constitucional ya se ha pronunciado, y ha sido clara en señalar que esa no puede ser una razón jurídica para negar el reconocimiento y pago de las incapacidades.

Finalmente, tampoco le asiste razón a la AFP cuando señala que no es procedente el pago las incapacidades ante la ausencia de una reclamación por parte de la accionante, toda vez que la señora **MARICELA GUAPACHA** si aportó en los anexos de la demanda un documento del cual se extrae que en agosto 09 de 2023 envió la solicitud al correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co. Se suma a lo anterior, que la AFP cuenta con la notificación del concepto de rehabilitación desfavorable, documento que sin duda alguna advierte acerca de las incapacidades que presenta la accionante.

Así las cosas, y con fundamento en lo anterior, el Tribunal concluye que le corresponde al Fondo de Pensiones el pago de subsidios por incapacidades que reclama la señora **MARICELA GUAPACHA**, lo que da lugar a que la sentencia de primera instancia sea confirmada.

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 Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.) en **septiembre 22 de 2023**, por medio de la cual se protegieron los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social en cabeza de la señora **MARICELA GUAPACHA ALCALDE**, vulnerados por la AFP COLPENSIONES.

**SEGUNDO:** Por Secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

En ausencia justificada

1. Corte Constitucional, Sentencia T-498/10. [↑](#footnote-ref-1)
2. La AFP informó acerca de la existencia del concepto de rehabilitación. [↑](#footnote-ref-2)