**SEGURIDAD SOCIAL / PAGO INCAPACIDADES MÉDICAS**

… lo pretendido por el accionante es el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por parte de Colpensiones toda vez que no se le han pagado las incapacidades generadas con posterioridad al día 180… 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.

**SEGURIDAD SOCIAL / INCAPACIDADES / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA**

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…

**SEGURIDAD SOCIAL / INCAPACIDADES / TRÁMITE ADMINISTRATIVO / CORRESPONDE A LAS EPS**

… el despacho de primera instancia consideró que no había lugar a la protección de los derechos fundamentales reclamados por el señor Duván Correa por cuanto no se acreditó la existencia de los certificados de incapacidad… desde ya anuncia la Corporación que revocará la decisión de primera instancia, toda vez que… la exigencia que le hace Colpensiones a su afiliado para proceder con el pago de las incapacidades, aunque es legítima, como quiera que existe una normativa que exige unos requisitos en los formularios de incapacidad, lo cierto es que ese tema en cuanto a la emisión de un certificado con los requerimientos del Decreto 1427/22 no es de competencia del accionante, y se trata de trámites administrativos que no le corresponde asumir al señor Duván Correa, y es un trámite propio de la EPS. Siendo, así las cosas, la AFP no puede evadir su responsabilidad en el pago de las incapacidades.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación N° 1192

Hora: 1:50 p.m.

Radicación: 66001318700420230007901

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por el accionante **DUVÁN CORREA CEBALLOS**, contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), con ocasión de la acción instaurada por él, contra **COLPENSIONES** y la **EPS Servicio Occidental de Salud** -en adelante **SOS**-

2.- DEMANDA

Lo sustancial de los hechos que plantea el accionante se puede sintetizar así: (i) presenta un diagnóstico de “tumor maligno de tejido conjuntivo y tejido blando del miembro inferior incluida la cadera” y ha sido incapacitado desde octubre 25 de 2022; (ii) la EPS S.O.S. pagó las incapacidades hasta mayo 24 de 2023, es decir, hasta el día 180; y (iii) mediante radicado 2023\_12539108 de agosto 02 de 2023 radicó ante COLPENSIONES unas incapacidades, cuyo pago le fue negado en agosto 09, con el argumento de que los certificados no cumplían con los requisitos para tal fin.

Solicita la protección de sus derechos fundamentales; en consecuencia, se ordene a las accionadas pagar las incapacidades que se reclaman -de mayo 25 de 2023 a octubre 04 de 2023-.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** Una vez admitida la tutela -auto de septiembre 11 de 2023-, el despacho vinculó al trámite a la Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES y a la EPS S.O.S. Luego del traslado de la acción de amparo, las entidades se pronunciaron así:

*- La Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES* manifestó que las incapacidades solicitadas en radicado 2023\_10674367 y 2023\_12539108, las mismas no fueron objeto de reconocimiento, toda vez que los certificados de incapacidades aportados no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de julio 29 de 2022. El cumplimiento de dicho requisito es responsabilidad de la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019/12, las AFP solo están obligadas a pagar hasta 360 días más de incapacidad a partir de los 180 días reconocidos por las EPS, hasta un máximo de 540 días de incapacidad.

En el presente asunto la acción de tutela no está llamada a prosperar frente a las pretensiones que reclama el actor, por cuanto no se cumplen los requisitos excepcionales para resolver de fondo la controversia planteada, por cuanto para ello se cuenta con el juez natural.

Pidió que se niegue la acción de tutela, por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, toda vez que no se cumple con los requisitos de procedibilidad del artículo 6° del Decreto 2591/91, y no se demostró que COLPENSIONES vulneró algún derecho fundamental.

*- La apoderada judicial de la EPS S.O.S* manifestó que ha cumplido tanto con su obligación legal de pagar las incapacidades hasta el día 180, como con la de remitir el concepto favorable de rehabilitación a COLPENSIONES, por lo que le corresponde a la AFP responder por las pretensiones de la acción de tutela.

**3.2.-** Culminado el término constitucional, el juez a quo mediante sentencia de septiembre 25 de 2023 negó el amparo pretendido por el señor **DUVÁN CORREA CEBALLOS**, toda vez que el accionante solicita el pago de las incapacidades generadas entre mayo 25 de 2023 a octubre 04 de 2023; sin embargo, si la petición ante COLPENSIONES la radicó en agosto 02 de 2023, resulta improbable que hubiera presentado las incapacidades generadas hasta octubre 04.

La AFP en su respuesta acompañó lo que al parecer es la petición radicada por el actor ante la entidad, pero la misma no cuenta con los soportes requeridos para el pago de las incapacidades. No se puede decir que el actor presentó los documentos en regla, cuando ni siquiera en la acción de tutela los presentó, por cuanto solo anexó un informe de prestaciones económicas de julio 27 de 2023 que contiene la relación de tres períodos sin subsidio, pero sin los correspondientes periodos de incapacidad, y anexó dos certificados de incapacidad que no están incluidos en el correspondiente reporte.

Adicionalmente, COLPENSIONES en la respuesta que le dio al accionante en agosto 09 de 2023 le advirtió al actor los requisitos que debía contener la documentación.

4.- IMPUGNACIÓN

Dentro del término oportuno, el accionante **DUVÁN CORREA CEBALLOS** impugnó el fallo, y solicitó que se revoque el mismo y se conceda el amparo constitucional, a cuyo efecto argumenta que desde el inicio de la acción de tutela se advirtió al despacho que la EPS realizó el pago de las incapacidades hasta mayo 24 de 2023 (que sumaron 180 días).

En la acción de tutela se anexó el certificado de incapacidades que expide y emite la EPS, el cual se obtiene luego de ingresar las incapacidades y la historia clínica. Es decir, luego de presentadas las incapacidades el resultado es el reporte para iniciar el cobro, y ese fue el que se presentó ante COLPENSIONES, para el respectivo pago a partir de mayo 25 de 2023. Si lo que pretende COLPENSIONES y el Juzgado de Primera Instancia es que se emita un certificado diferente, lo están obligando a lo imposible, por cuanto ese documento lo expide dicha entidad y no el usuario.

COLPENSIONES no quiere reconocer sus incapacidades, situación que lo deja sin sustento para él y su familia, máxime cuando tiene una enfermedad crónica. Por su parte, el Juzgado pretende que aporte un documento que le es imposible adquirir, y que se le debió exigir a la EPS quien es la responsable de generarlo. Es inconstitucional que la entidad le adeude cuatro meses de incapacidad, lo que afecta de manera directa su mínimo vital.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), 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 negó el amparo de los derechos fundamentales al señor **DUVÁN CORREA CEBALLOS.** De conformidad con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea convalidando la decisión, modificándola o revocándola como lo pide el accionante

**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 el accionante es el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por parte de COLPENSIONES toda vez que no se le han pagado las incapacidades generadas con posterioridad al día 180 -estas son de mayo 25 de 2023 a octubre 04 de 2023-.

Como se aprecia, la pretensión del 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, en 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 el señor **DUVÁN CORREA** presenta “TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DEL MIEMBRO INFERIOR, INCLUIDA LA CADERA”[[2]](#footnote-2) que le han generado continuas incapacidades, lo que dio lugar a que por parte de la EPS S.O.S se le cancelaran los primeros 180 días; 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 del accionante.

No obstante, el despacho de primera instancia consideró que no había lugar a la protección de los derechos fundamentales reclamados por el señor **DUVÁN CORREA** por cuanto no se acreditó la existencia de los certificados de incapacidad. Por su parte, el accionante en su impugnación señala que el certificado que anexó en la solicitud de COLPENSIONES es el que expide y emite la EPS, y que dicho certificado lo entregó la S.O.S luego de él haber ingresado las incapacidades y la historia clínica a esa entidad. Por tanto, señala el actor no se le puede obligar a lo imposible.

Frente a esa controversia, desde ya anuncia la Corporación que revocará la decisión de primera instancia, toda vez que las circunstancias que se presenta en este caso, en efecto son temas de carácter administrativo que no se le pueden endilgar al accionante, como pasará a explicarse más adelante.

Sin embargo, previamente se indicará cuál es la entidad responsable de pagar las incapacidades que reclama el señor **DUVÁN CORREA**, veamos:

El artículo 142 de Decreto 019/12, 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 S.O.S. emitió el concepto favorable de rehabilitación del señor **DUVÁN CORREA** en marzo 01 de 2023, y procedió a radicar el documento ante COLPENSIONES en marzo 29 de 2023[[3]](#footnote-3). Ahora, que el concepto sea favorable o 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.

Así las cosas, y como quiera que las incapacidades que reclama el señor **DUVÁN CORREA** -de mayo 25 de 2023 a octubre 04 de 2023- son superiores a los 180 días, y ya se emitió y notificó el concepto de rehabilitación, la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades recae en la AFP COLPENSIONES.

Ahora, en cuanto al motivo fundamental que tuvo la juez de primera instancia para negar la acción de tutela; como se anunció desde un principio, la Corporación no acompaña dicha postura, por las siguientes razones:

Es cierto, el señor **DUVÁN CORREA** no aportó en la acción de tutela los certificados expedidos por el médico tratante relacionados con los períodos 2023/05/25 al 2023/06/2023; 2023/06/24 al 2023/07/05; y 2023/07/06 al 2023/08/04. Pero, si aportó los certificados expedidos por el galeno de los períodos 2023/08/05 al 2023/09/03; y 2023/09/04 al 2023/10/04. Sin embargo, en cuanto a esos primeros períodos el actor si advierte que esos certificados fueron entregados a la EPS junto con la historia clínica, y que posteriormente lo que hace la EPS es entregar un “INFORME DE PRESTACIONES ECONÓMICAS” el cual no solo aportó en la solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades que elevó ante COLPENSIONES, sino también en los anexos de la acción de tutela.

En ese orden de ideas, no podría ponerse en tela de juicio la existencia de las incapacidades que le han sido otorgadas al señor **DUVÁN CORREA** por parte del médico tratante, toda vez que el accionante ha explicado por qué razón cuenta con un “INFORME DE PRESTACIONES ECONÓMICAS” -documento expedido por la EPS S.O.S.-, y de allí se extrae que los periodos de incapacidad que reclama no han sido pagados.

De otro lado, argumentó que la juez a quo, que no se entendía si el actor elevó la petición ante COLPENSIONES en agosto 02 de 2023, cómo podía reclamar por vía de tutela las incapacidades que fueron generadas con posterioridad a esa solicitud. Pues bien, debe entenderse que la petición que hizo el señor **DUVÁN CORREA** comprendía las incapacidades sin subsidio registradas en el “INFORME PRESTACIONES ECONÓMICAS” que fue expedido por la EPS, el cual contempla como último período de julio 06 de 2023 a agosto 04 de 2023. No obstante, ello no es una limitante para que el accionante reclamara por vía de tutela aquellas incapacidades que le fueron entregadas después de agosto 04 de 2023, por cuanto precisamente ya conocía la postura de COLPENSIONES para negarle el pago de las incapacidades, en atención a que en agosto 09 de 2023 la entidad le había informado que dicho reconocimiento y pago no era viable, con el argumento que los certificados no cumplían los requisitos para tal fin.

Por tanto, la exigencia que le hace COLPENSIONES a su afiliado para proceder con el pago de las incapacidades, aunque es legítima, como quiera que existe una normativa que exige unos requisitos en los formularios de incapacidad, lo cierto es que ese tema en cuanto a la emisión de un certificado con los requerimientos del Decreto 1427/22 no es de competencia del accionante, y se trata de trámites administrativos que no le corresponde asumir al señor **DUVÁN CORREA,** y es un trámite propio de la EPS. Siendo, así las cosas, la AFP no puede evadir su responsabilidad en el pago de las incapacidades.

Sin duda alguna, no se compadece con una persona que presenta un impedimento para laborar por causa de un deterioro en su salud, el tener que esperar que la EPS -entidad responsable de modificar los certificados conforme a los requisitos exigidos por la norma-, le transcriba de nuevo los certificados conforme a las reglas del Decreto 1427/22, cuando es sabido que los dineros que recibe el accionante por ese concepto suplen el salario que devengaría de estar activo laboralmente.

En ese orden de ideas y con fundamento en lo anterior, el Tribunal concluye que le corresponde al Fondo de Pensiones el pago de subsidios por incapacidades que reclama el accionante.

Así las cosas, se revocará la determinación adoptada por la juez a quo, y en su lugar se protegerá el derecho fundamental al mínimo vital del señor **DUVÁN CORREA CEBALLOS**, para ordenarse a la AFP COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar a favor del señor **CORREA CEBALLOS** las incapacidades correspondientes a los siguientes períodos 2023/05/25 al 2023/06/2023; 2023/06/24 al 2023/07/05; 2023/07/06 al 2023/08/04; 2023/08/05 al 2023/09/03; y 2023/09/04 al 2023/10/04.

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 REVOCA** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.) en septiembre 25 de 2023, y en su lugar **SE TUTELA** el derecho fundamental al mínimo vital del señor **DUVÁN CORREA CEBALLOS.**

**SEGUNDO: SE ORDENA** a la AFP COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar a favor del señor **DUVÁN CORREA CEBALLOS** las incapacidades correspondientes a los siguientes períodos 2023/05/25 al 2023/06/2023; 2023/06/24 al 2023/07/05; 2023/07/06 al 2023/08/04; 2023/08/05 al 2023/09/03; y 2023/09/04 al 2023/10/04.

**TERCERO:** 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. Información sustraída de la historia clínica aportada por el accionante, archivo “01Instancia”, documento “002DuvanCorrea202300079DemandaTutela” [↑](#footnote-ref-2)
3. La EPS aportó el documento del cual se extrae que COLPENSIONES recibió el documento en dicha fecha. [↑](#footnote-ref-3)