



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, abril veintidós (22) de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado en Acta No 057

Radicado: 54-518-31-84-001-2022-00027-01 (Rad. Juzgado 54-099-40-89-001-2022-00017-01)
Accionante: ARMANDO ANTONIO BASTO ANAYA
Accionados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES, Apoderada: Dra. MARLY KATRINA FERRO A.); MEDIMÁS EPS S.A.S.
Impugnante: COLPENSIONES

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionada contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona, en la acción de tutela de la referencia.

II. DEMANDA DE TUTELA¹

1. Hechos relevantes

Señaló el accionante que:

1.1. Laboró en la empresa MINER COQUE DEL NORTE LTDA como operador de máquina, y se encuentra incapacitado y en proceso de valoración para determinar el origen de su enfermedad.

1.2. Acumuló 180 días por incapacidades que le fueron canceladas por la EPS; procediendo a radicar ante el fondo COLPENSIONES las incapacidades que se han generado por el médico tratante, a saber:

“Radicado 2021_13468974 del 10/11/2020 (sic) en 15 folios.

¹ Fs. 3-8 del expediente digitalizado allegado a la Sala para la segunda instancia, según su índice electrónico.

*Radicado 2021_149152329 del 14/12/2021 en 8 folios
Radicado 2022_869655 del 24/01/2022 en 8 folios*

1.3. No percibe ningún tipo de ingreso económico, pues está incapacitado y se encuentra en proceso de valoraciones para establecer la pérdida de capacidad laboral.

2. Pretensiones

“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital, a salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida en consecuencia se ordene de manera inmediata y sin dilación para que COLPENSIONES, ordene de manera inmediata me reconozca y pague mis incapacidades causadas a partir del día 181 y las que sigan generando hasta que se defina mi pérdida de capacidad laboral si hay lugar a ello.

SEGUNDO: PREVENIR a COLPENSIONES que no siga vulnerando los derechos de los trabajadores, sometiéndolos a demoras y trámites que afectan nuestro mínimo vital (...).”

Como medida provisional solicitó:

“...Se ordene de manera inmediata a la COLPENSIONES ordene de manera inmediata me reconozca y pague mis incapacidades causadas a partir del día 181 y las que sigan generando hasta que se defina mi pérdida de capacidad laboral si hay lugar a ello (...).”

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

Inicialmente conoció del presente trámite el Juzgado Promiscuo Municipal de Bochalema; empero, por medio de auto calendarado el 14 de febrero de 2022 advirtió que carecía de competencia para conocer de la acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 2 del Decreto 333 de 2021, y *“como quiera que en el presente caso el gestor del amparo lo interpone contra COLPENSIONES, autoridad que corresponde al orden nacional, el Despacho procederá a remitir inmediatamente el expediente a la Oficina Judicial de Pamplona para que se haga el reparto entre los juzgados de la categoría circuito (...).”*².

El 15 de febrero de 2022, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona admitió la demanda³; vinculó como litisconsorte pasivo necesario a la entidad que asegure el riesgo laboral, por lo que requirió al actor para que informara la ARL a la que se encuentra afiliado; además, vinculó a MEDIMÁS EPS. No accedió a la solicitud de medida provisional por cuanto consideró necesario escuchar a la accionada y vinculada a efectos de determinar la responsabilidad, sin que advirtiera urgencia, necesidad y amenaza inminente contra los derechos del accionante. Dispuso el traslado de la

² Fs. 10-11, ib.

³ Fs. 16-17, ib.

accionada y a la vinculada, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la presente queja constitucional.

2. Contestación de la demanda

2.1 COLPENSIONES⁴

La Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, indicó que validado el sistema de información de la entidad, se verificó que el accionante presentó solicitudes de pago de incapacidades mediante BZS 2021 13468974 del 10 de noviembre de 2020 (sic) y 2021 149152329 de 14 de diciembre de 2021, y éstas se encuentran en estudio por parte de la entidad, encontrándose dentro del término de cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo.

Trajo a colación la sentencia T-774 de 2015 que citó la sentencia SU-975 de 2013, donde se realizó una aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994, en relación con el término para responder solicitudes de prestaciones económicas en las hipótesis no reguladas expresamente por la ley, y que estableció un término general de cuatro (4) meses. Por su parte, las Leyes 100 de 1993, 171 de 2001 y 700 de 2011, regularon los términos para las pensiones de vejez y sobrevivientes. También, citó el artículo 22 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 1755 de 2015, que dispone que “...*las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver (...)*”.

Con fundamento en lo anterior, expuso que la entidad profirió la Resolución 343 de 2017, en la que se establecen los términos legales y de atención prioritaria en el trámite de peticiones y prestaciones económicas y con base en ello, afirmó que “*Colpensiones a la fecha se encuentra en términos para dar trámite a la solicitud, es decir que no ha transcurrido el término para dar respuesta (...)*”.

Manifestó que la acción de tutela es improcedente para resolver cuestiones relacionadas con el pago de prestaciones económicas, ante la existencia de otros mecanismos adecuados para tratar esos asuntos.

En cuanto al trámite administrativo para el pago de incapacidades, señaló que el régimen contributivo del sistema general de seguridad social reconoce las incapacidades por enfermedad general; y “*el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual (...)*”.

⁴ Fs. 25-45, ib.

De conformidad con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, la incapacidad de origen laboral debe ser asumida por la administradora de riesgos laborales a la que se encuentre afiliado el trabajador en el momento de la ocurrencia del hecho, o en el caso de la enfermedad profesional cuando requiera la prestación.

Ahora, si se determina que el origen es común, las incapacidades debe asumirlas los dos primeros días el empleador y desde el día tres (3) hasta el día ciento ochenta (180) serán pagadas por las Entidades Promotoras de Salud. Así mismo, las EPS deben emitir concepto de rehabilitación del usuario antes del día 120 de incapacidad y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150 y una vez la AFP disponga del concepto favorable *“podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral (...)”*; empero, esta prerrogativa está condicionada al pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía recibiendo el trabajador. En caso de que el concepto sea desfavorable, procede a calificar la pérdida de capacidad del afiliado.

Precisó que desde el día 181 hasta el 540 el reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común estarán a cargo de las administradoras del fondo de pensiones, *“siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, y siempre que no exista interrupción que supere treinta días calendario de continuidad entre periodos de incapacidad (...)”*. Las incapacidades por origen común que superen el día 540 de incapacidad, serán asumidas por la EPS e igualmente estas pueden perseguir el pago de las sumas canceladas ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

Expuso el procedimiento interno para el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad a cargo de COLPENSIONES, que se compone de una validación documental, validación de aportes, identificación del día 180 y del IBC, validación de pertinencia médica y administrativa, control de calidad por parte de la entidad, liquidación y pago del subsidio por incapacidad.

De otro lado, hizo alusión a la órbita de competencia del juez constitucional citando las sentencias T-587 de 2015; T-821 de 2010, y afirmó que *“debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno (...)”* Solicitó denegar las pretensiones por considerarlas improcedentes.

2.2. Medimás EPS S.A.S. ⁵

⁵ Fs. 46-57, ib.

El profesional jurídico de la entidad señaló que el accionante se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo en calidad de cotizante, resaltando frente a las pretensiones de éste que *“MEDIMAS EPS no ha vulnerado los derechos del usuario, razón por la cual se presenta una falta de legitimación, toda vez que no le corresponde a Medimás EPS, el pago de la incapacidad objeto de la presente acción de tutela (...)”*.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, informó que las incapacidades no serán reconocidas en vista de que presentan más de 180 días de emisión y a partir del día 181 corresponde a los fondos de pensiones, al igual que la remisión a la junta de calificación que determina el grado de pérdida de capacidad laboral y si hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez.

De conformidad con el artículo 2.2.3.3.1., del Decreto 1333 de 2018, *“Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones”*, puntualizó que para evaluar la pertinencia de la solicitud se requiere la calificación de pérdida de la capacidad laboral (PCL) emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Así, anotó que *“para atender su solicitud y dar cumplimiento al Decreto 1333 de 2018, es necesario hacer llegar a esta EPS, la calificación de pérdida de la Capacidad laboral emitida por el Fondo de Pensiones, así como las recomendaciones y actividades relacionadas con el reintegro laboral e informar si han sido atendidas por el usuario (...)”*.

Extractó apartados de las sentencias T-416 de 1997 y T-1191 de 2004, relacionadas con la falta de legitimación en la causa y resaltó que la acción constitucional no es procedente cuando las EPS no han negado los servicios a los usuarios, en consideración a que uno de los requisitos de la acción de amparo es que la amenaza o vulneración de derechos fundamentales sea actual. Por tanto, solicitó la desvinculación por falta de legitimación por pasiva y porque no existe vulneración de ningún derecho fundamental.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁶

En sentencia proferida el 28 de febrero de 2022, la *a-quo* para resolver los problemas jurídicos planteados, realizó un análisis de la procedibilidad de la acción de tutela, encontrando acreditados los requisitos de legitimación en la causa por activa, legitimación por pasiva y la inmediatez; al abordar el requisito de subsidiariedad, destacó lo decantado por la jurisprudencia constitucional respecto de la procedencia de la tutela como mecanismo principal, o como mecanismo transitorio cuando se pretenda

⁶ Fs. 59-73, ib.

evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, precisando que las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral corresponden a la justicia ordinaria; *“sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en el mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (...)”*.

Trajo a colación la sentencia T-161 de 2019, que trata sobre el marco normativo y jurisprudencial sobre el pago de incapacidades superiores a 180 días y hasta 540 días; y de las incapacidades de origen común para luego indicar que si bien COLPENSIONES asegura que se encuentra en términos para resolver la solicitud de reconocimiento económico, lo cierto es que no esboza argumento que la releve de su deber de realizar el pago.

De tal forma, advirtió que *“siendo claro el precedente en cuanto a la competencia de la AFP de realizar el pago de las incapacidades a partir del día 180 y hasta el 540, siempre y cuando estas tengan un origen común, no teniendo sustento alguno el argumento de COLPENSIONES quien, obviando el estado de vulnerabilidad en que se encuentra su afiliado con ocasión del estado de incapacidad y habiendo manifestado que era su salario la única fuente de ingresos de su núcleo familiar, procede la concesión de la protección constitucional (...)”*.

V. IMPUGNACIÓN EN LO RELEVANTE⁷

COLPENSIONES impugnó la decisión argumentando que cuenta con cuatro (4) meses para resolver las peticiones de pago de incapacidades mediante radicados BZS 2021 13468974 del 10/11/2020, 2021 149152329 del 14/12/2021, 2022 869655 del 24/01/2022. Cuestiona la decisión de la *A-quo*, pues en su parecer no tuvo en cuenta que *“es necesario que la dirección de Medicina Laboral de Colpensiones se pronuncie sobre la procedibilidad del reconocimiento de los periodos invocados (...)”*; además que no *“observa que el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional o que se encuentre en una condición de vulnerabilidad, toda vez que de los documentos que obran en el expediente de tutela, no se ha logrado demostrar la eventual amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que en el presente asunto no se amerita la intervención del Juez Constitucional (...)”*.

De otro lado, reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en lo referente a la improcedencia de la tutela para el pago de incapacidades; la órbita de competencia del juez constitucional, el término de respuesta a las solicitudes, conforme con lo establecido en la sentencia

⁷ Fs. 78-95, ib.

T-774 de 2015 y la Resolución 343 de 2017 expedida por Colpensiones. Finalmente, itera que el actor no demostró la configuración de un perjuicio irremediable que requiera la intervención del juez constitucional.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer la presente impugnación de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, amén que la decisión de primer nivel fue emitida por un juzgado con categoría de circuito.

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud del accionante, al no efectuar el pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante.

3. Las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días

La Corte Constitucional ha entendido que el pago de incapacidades laborales constituye el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud, ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia⁸.

En esta dirección, estableció unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta (...).⁹

⁸ En la sentencia T-523 de 2020 esta Corporación manifestó: “Bajo ese orden, esta Corte a través de distintos pronunciamientos ha reconocido el pago de incapacidades laborales como el ingreso que permite sustituir el salario durante el periodo en el cual el trabajador no puede desarrollar sus labores, a causa de su condición de salud. En la Sentencia T-876 de 2013 se advirtió que los mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados “[...] en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada (...)”.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-490 de 2015.

El ordenamiento legal ha contemplado el reconocimiento de incapacidades laborales y ha determinado que los pagos correspondientes a los primeros dos (2) días de incapacidad estarán a cargo del empleador y a partir del tercer día de las Entidades Promotoras de Salud¹⁰. En cuanto al monto de la prestación, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que: *“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante”*. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que corren por cuenta de las administradoras de fondos de pensiones las prestaciones económicas que se generen a partir del día 181¹¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional fijó las reglas que deben seguirse en materia de reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común, de la siguiente manera:

“El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).

- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).

- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP podrá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, y en caso de que utilice dicha prerrogativa, debe asumir el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor

¹⁰ Artículo 1° del Decreto Reglamentario 2943 de 2013: *“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”*.

¹¹Respecto de las incapacidades del día 181 en adelante, la sentencia T-920 de 2009 indicó que: *“Esta Corporación ha reiterado que las incapacidades superiores a 180 días deben ser canceladas por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. La anterior regla se deriva de la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que el Fondo de Pensiones tiene la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, y en ese lapso, el trabajador deberá recibir un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, y esta circunstancia ha llevado a la Corte a concluir que es el Fondo de Pensiones el que debe asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181, hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez”*. Dicha providencia fue reiterada en las sentencias T- 812 de 2010, T-729 de 2012, T-097 de 2015, T-140 de 2016.

del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad”¹².

En conclusión, en caso de que al trabajador le sean expedidas incapacidades médicas pero éstas (i) no superen los 180 días le corresponde a la EPS el pago de las mismas; sin embargo, (ii) en el evento que las mismas sobrepasen los 180 días, el responsable del pago es el fondo de pensiones, independientemente de si el concepto de rehabilitación por parte de la EPS sea favorable o no. Así lo señaló la Corte:

“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 recuperación¹²⁴, 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 concepto¹²⁵ (...)”¹³.

Y más recientemente dijo:

“En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación¹²⁶, 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, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación¹²⁷ (...)”¹⁴.

En el evento de que exista un concepto desfavorable de rehabilitación por parte de la EPS, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en tales casos debe procederse con el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral inmediatamente. Así lo señaló la Corte:

“Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable”¹⁵.

Así las cosas, la regla jurídica establece que cuando exista un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación y la incapacidad supere los 180 días será el fondo de pensiones a quien le corresponda asumir el pago de las incapacidades producidas hasta el día 540, pero si el concepto de rehabilitación es desfavorable, deberá inmediatamente proceder a adelantar las gestiones necesarias con el fin que se realice la calificación de pérdida de capacidad laboral lo más pronto posible, y mientras ello ocurre serán los responsables de asumir el pago de las incapacidades producidas.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-333 de 2013, reiterada entre otros en los fallos T- 245 de 2015 y T-364 de 2016.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 2020.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-194 de 2021.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2016

5. Caso concreto

El señor ARMANDO ANTONIO BASTO ANAYA manifestó que se encuentra incapacitado y en proceso de valoración; y su médico tratante le ha venido prescribiendo incapacidades desde esa fecha, radicando ante COLPENSIONES las incapacidades que superan los 180 días, a saber:

- ▣ Radicado 2021_13468974 del 10/11/2020 (sic) en 15 folios.
- ▣ Radicado 2021_149152329 del 14/12/2021 en 8 folios
- ▣ Radicado 2022_869655 del 24/01/2022 en 8 folios.

Habiendo hecho las reclamaciones correspondientes ante COLPENSIONES, a la fecha no se le ha reconocido el pago de sus incapacidades vulnerándose así sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud, en razón a que sus únicos ingresos económicos provenían de lo percibido por el desempeño de su labor.

Para COLPENSIONES, el fundamento de su inconformidad de la impugnación se centra en señalar que para resolver las solicitudes impetradas por el actor se debe tener en cuenta que, *“es necesario que la dirección de Medicina Laboral de Colpensiones se pronuncie sobre la procedibilidad del reconocimiento de los periodos invocados ya que es pertinente que se analice los aspectos relevantes para su estudio tales como continuidad y extremos temporales que en este caso no se ha realizado (...)”*. Así mismo, alega que no se encuentra demostrado que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, circunstancia que torna improcedente el amparo constitucional.

En primer lugar, frente a la procedencia de la acción constitucional, la entidad impugnante trae a colación la sentencia T-168 de 2020, donde la Corte Constitucional reitera el carácter subsidiario de la tutela, en el entendido de que es un mecanismo que no puede sustituir los medios ordinarios de defensa judicial, pues su propósito es el de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados. Concretamente, respecto del reconocimiento y pago del auxilio por incapacidad en sede de tutela, dijo la Corporación que:

“3.4.1. En lo atinente al reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, como el auxilio por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente. Ello, en razón a que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, los jueces laborales conocen de “[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”. Además, atendiendo a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, corresponde a la Superintendencia de Salud conocer y fallar en derecho “sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

*Con todo, excepcionalmente, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela se torna procedente cuando el no pago de las incapacidades “**desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales, habida cuenta de que en***

muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar^[39]. ***En estos casos, la Corte ha estimado que el reconocimiento de la prestación referida incide en la garantía de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana de los ciudadanos***^[40] (...)”¹⁶ (Resaltos ajenos al texto original)

En precedente jurisprudencial más reciente anotó el alto Tribunal:

“...10. Se ha reiterado que la solicitud de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa o, existiendo, no resulte idóneo, eficaz u oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable^[39].

11. Este Tribunal ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento de incapacidades médicas, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna^[40] (...)”¹⁷ (Se resalta por la Sala)

Quiere decir lo anterior, que en principio la acción de tutela no resulta procedente para demandar el pago de incapacidades, toda vez que para ventilar este tipo de controversias existen los medios judiciales ante la jurisdicción ordinaria y ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso. No obstante, como viene de verse la acción de amparo se convierte en el mecanismo idóneo cuando el trabajador no cuenta con otra fuente de ingresos económicos, pues la negativa de una entidad de cancelar dichas prestaciones se traduce en la vulneración de derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna.

En criterio de esta Sala y con fundamento en la jurisprudencia reseñada, deben evaluarse las circunstancias específicas de la persona con el fin de determinar si ameritan la intervención del Juez Constitucional.

En el particular, ARMANDO ANTONIO BASTO, actuando en nombre propio, considera que COLPENSIONES incurrió en vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la salud, la vida e integridad personal, toda vez que no ha pagado las incapacidades superiores a los 180 días, pese a las reclamaciones que ha efectuado.

Sobre este tópico, adicionalmente al análisis de procedibilidad formal realizado por la *A-quo*, esta Sala considera que el estado de salud del actor ha impedido reiniciar sus labores en la empresa MINER COQUE DEL NORTE LTDA, pues a favor de él se expidieron certificados de incapacidad laboral como se demostró en el plenario; es decir, está incapacitado médicamente para trabajar y no es beneficiario de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-168 de 2020.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-268 de 2020. Puede también consultarse STL 1410-2022, febrero 2, rad. T-96163, M. P. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ.

Con base en las particularidades vistas, considera la Sala que la tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, en la medida en que el pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo en que no puede trabajar y no cuenta con otro medio de sustento; además de garantizársele su derecho al mínimo vital, mientras se reintegra a la actividad laboral, o se declara su incapacidad definitiva.

De tal modo, encuentra esta Corporación que la accionada no desvirtuó la afirmación del tutelante en cuanto a no contar con otra fuente de ingresos económicos y en este punto, es pertinente citar un apartado jurisprudencial que deviene aplicable; así:

“Al respecto, en su solicitud la accionante puso de presente que “desde el mes de mayo de 2019 estoy sin recibir pago alguno de mis incapacidades colocando en riesgo mi estado de salud se agrave (sic) porque es mi sustento diario ese dinero para asumir gastos adicionales fuera de los medicamentos que me los suministra la EPS”. En ese sentido es de advertir que, si bien la jueza de primera instancia adujo que la accionante no había “aportado prueba documental que soportara” la presunta afectación a su mínimo vital, lo cierto es que, ante la afirmación indefinida de la peticionaria, ninguno de los accionados demostró que la peticionaria contara con otra fuente de ingresos a pesar de encontrarse en una mejor posición técnica, profesional o fáctica de acreditarlo, como consecuencia de su relación jurídica con la accionante (...)”¹⁸.

Lo anotado evidentemente indica que el actor se encuentra en situación de debilidad manifiesta y que de no pagarse las incapacidades a que tiene derecho, se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales como la vida, dignidad y la salud, además téngase en cuenta que el tutelante fue diligente al agotar los medios administrativos, mediante la presentación de las reclamaciones ante la entidad accionada; razones suficientes que le otorgan procedencia a la presente acción de amparo, y hacen imperiosa la intervención en la solución del asunto, y a su vez por estas razones, el proceso ordinario no resultaría eficaz, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional; así:

“los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago de la prestación], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza (...)”¹⁹.

Ahora, de acuerdo a las reglas fijadas tanto por la ley como por la jurisprudencia estudiadas líneas arriba, el pago de las incapacidades correspondientes a los días día 3 al 180 días le corresponde a la EPS a la cual se encuentre afiliado; pasados los 180 días independientemente del resultado del concepto de rehabilitación, el pago de tal prestación le corresponderá al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado hasta el día 540 o hasta que se restablezca su salud; no obstante si existiese un concepto desfavorable de rehabilitación, el fondo de pensiones deberá emprender el proceso de

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 2020.

¹⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-311 de 1996; T-920 de 2009; T-468 de 2010; T-182 de 2011; T-140 de 2016; T-401 de 2017.

calificación de pérdida de capacidad laboral y hasta que no se emita tal calificación será esa entidad la encargada de asumir el pago de las incapacidades.

En punto del reconocimiento de prestaciones del sistema de seguridad social, argumenta la entidad impugnante que la legislación no previó el periodo con el que cuenta para definir una solicitud y para ese propósito trae a colación la sentencia T-774 de 2015, que cita la sentencia SU-975 de 2003, en la que se establecen unos plazos para la contestación de las prestaciones económicas de pensión de vejez; pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes; indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; indemnización de las pensiones de vejez e invalidez; reliquidación, incremento o reajuste de la pensión; auxilio funerario y recursos de reposición y apelación.

También trae como fundamento el artículo 22 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 1755 de 2015, que señaló:

“...ORGANIZACIÓN PARA EL TRÁMITE INTERNO Y DECISIÓN DE LAS PETICIONES. Las autoridades reglamentarán la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo (...).”

Con soporte en este canon, indicó que COLPENSIONES profirió la Resolución 343 de 2017 en la que se establecieron los tipos de peticiones o trámites y los respectivos términos legales para resolverlos, precisando que las prestaciones como el auxilio funerario, pago de incapacidades, emisión de dictámenes de pérdida de la capacidad para laborar y pago a herederos, tienen un término de 4 meses, de conformidad con las sentencias SU-975 de 2003 y T-774 de 2015. Por tanto, afirmó que:

“...Debe tenerse en cuenta, que la solicitud del accionante versa sobre pago de incapacidades la cual fue radicada el 10 de noviembre de 2021, 14/12/2021 2022 869655 del 24/01/2022 y de conformidad con lo señalado anteriormente, Colpensiones a la fecha se encuentra en términos para dar trámite a la solicitud, es decir que no ha transcurrido el término para dar respuesta de conformidad con lo enunciado anteriormente, por lo que la acción de tutela debe ser declara (sic) improcedente (...).”

En este caso, de acuerdo a las reglas atrás expuestas es evidente que el pago de las incapacidades generadas a partir del día ciento ochenta y uno (181) se encuentra a cargo de COLPENSIONES; sin embargo, la entidad reconoce en las instancias que no ha cancelado el valor correspondiente a las mismas por cuanto se encuentra dentro de un término que no es de creación legal, pero que soporta en el artículo 22 de la Ley 1755 de 2015 y las sentencias SU-975 de 2003 y T-774 de 2015, aspecto frente al cual destaca esta Colegiatura que en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en torno del tópico objeto del presente fallo, ningún condicionamiento en esa dirección establece y por ello no deviene menester ahondar al respecto.

Aquí es pertinente reiterar que con independencia de si el concepto emitido es favorable o desfavorable, desde el día ciento ochenta y uno (181) y hasta los quinientos cuarenta (540) días le corresponde a la administradora de fondo de pensiones por deber legal y jurisprudencial el pago de

las incapacidades radicadas por el actor, razón por la cual, el argumento que expone no encuentra asidero para eximirse de su obligación habida cuenta de que no se advierte que la EPS MEDIMÁS no haya expedido el concepto de rehabilitación en el plazo estipulado por la ley, destacándose que el accionante sobrevive con el producto del pago de las incapacidades, lo que claramente implica que se propende por la garantía y protección de su mínimo vital, máxime tratándose, como aquí se trata, de un sujeto de especial protección constitucional atendido su delicado estado de salud y sus condiciones económicas que dependen de los ingresos que percibía por el ejercicio de su labor, por lo que COLPENSIONES debe garantizar el pago de las prestaciones económicas desde el día ciento ochenta y uno (181), de conformidad con las razones expuestas, siendo indispensable que se realice en la forma dispuesta por la señora juez de primer grado teniendo en cuenta la fecha de la primera radicación y su situación de salud, resaltándose que no existe justificación alguna para que COLPENSIONES se abstenga de reconocer y pagar las incapacidades de marras.

Así las cosas, no existe razón a lo solicitado por el impugnante para se revoque la sentencia de primera instancia, motivo por el cual esta Sala la confirmará en todas sus partes.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **CONFIRMAR LA SENTENCIA** impugnada por la accionada, proferida el 28 de febrero de 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona.
- SEGUNDO:** **COMUNICAR** lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- TERCERO:** **REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional, una vez se levante la suspensión de los términos de la revisión eventual.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0886e13cba71db6cbf231e5afe5605f3a149301296253a071b524831253d3cb5

Documento generado en 22/04/2022 12:00:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>