



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCION DE TUTELA – MÍNIMO VITAL EN CONEXIDAD CON LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS – PAGO DE INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD GENERAL O ACCIDENTE DE ORIGEN COMÚN: Las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

En relación a la condición de existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001 sobre la responsabilidad de pago, se tiene que: “las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”. En este punto es necesario enfatizar, en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral, Este asegura un que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador. Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por trescientos sesenta (360) días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico. Así las cosas, es claro que la AFP Colpensiones S.A., debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 a 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, circunstancia que para el caso en concreto, no se configura, por lo tanto se confirmara la decisión de primera instancia pero por las razones expuestas aquí.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383104002201900032 01
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA II (Mínimo vital)
INSTANCIA:	SEGUNDA
DECISIÓN:	CONFIRMAR
ACCIONANTE:	BERNARDO ACERO PRIETO
ACCIONADOS:	COLPENSIONES
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión
APROBADA:	Acta N°

Santa Rosa de Viterbo, viernes, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020).

Dentro del término previsto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, decide esta Sala, la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones S.A.”, en contra del fallo de tutela proferido el 23 de enero del año en curso por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama.

1. ANTECEDENTES:

Por escrito presentado el 17 de diciembre de 2019, el accionante en nombre propio formuló acción constitucional en contra de “Colpensiones S.A.”, alegando la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con la vida en condiciones dignas.

Por reparto la acción correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama.

1.1. Hechos:

1.1.1. Que aproximadamente desde el veinticinco (25) agosto de 2018, fue internado en el Centro de rehabilitación integral de Boyacá de Tunja, siendo dado de alta el nueve (09) de noviembre de 2018, con diagnóstico de *demencia de inicio temprano y rápida progresión*.

1.1.2. Que trabajó en la empresa “*Ferreterías G y J*” por aproximadamente cuatro (4) años, advirtiendo que su entidad prestadora del servicio de salud (Medimás EPS), pagó su incapacidad hasta de día ciento ochenta (180), después del citado término se suspendió el pago, por lo que su cónyuge se vio obligada a dejar sus actividades laborales para convertirse en su cuidadora permanente.

1.1.3. Comentó que en correlación con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y demás normas laborales, el pago de la incapacidad en mencionada le corresponde al fondo de pensiones, citando las sentencias de C-543 de 2007.

1.1.4. Que se determinó una calificación de pérdida de capacidad laboral del 63.9 %, por lo que el actor radicó los documentos exigidos para el pago de la pensión fueron radicados en noviembre de 2019.

Por los anteriores hechos, solicitó se tutelaran el derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con la vida en condiciones dignas, además que el pago de un subsidio a su cónyuge por depender esta económicamente de su salario, en concordancia con el literal b del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

2. TRÁMITE PROCESAL:

Por auto, el 19 de diciembre de 2019 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, admitió la tutela, y dió traslado a la entidad accionada.

2.1. Respuesta Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES S.A.”:

A través de su Directora de Acciones Constitucionales, refirió que Idelfonso Gutiérrez Lozano [sic], mediante comunicado de 28 de mayo de 2019 radicado por Medimás EPS, se les notificó nuevo concepto *desfavorable de rehabilitación* correspondiente al estado de salud del accionante, afirmando que por parte de la entidad en mención se solucionaron la totalidad de las solicitudes del ciudadano garantizando la protección de sus derechos fundamentales.

Que teniendo en cuenta el *concepto desfavorable de rehabilitación* emitido por Medimás EPS, se indicó al ciudadano conforme a lo establecido por el artículo 142 del Decreto–Ley 019 de 2012¹, que –Colpensiones- tendrá la competencia, llevará a cabo la calificación de pérdida de capacidad laboral, se le indicó además el trámite y soportes que debía contener la mencionada solicitud para la iniciación del estudio de determinación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

- Instó que conforme a normatividad precitada, para acceder al pago de incapacidades por un máximo de 360 días son necesarios tres (03) requisitos *(i) que el afiliado padezca una enfermedad de origen común; (ii) que la incapacidad sea continua y supere los 180 días y (iii) se emita concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS;* supuestos que no se cumplen, por lo que esta entidad no está obligada al pago de la precitada acreencia.

-Reiteró que el Actor de la presente acción constitucional no tiene derecho al pago de incapacidades, aunado a que se encuentra solicitando pretensiones económicas, no siendo la acción de tutela el medio idóneo para el reconocimiento de dichas pretensiones y en consecuencia, no se han

¹ Artículo 41 Decreto-Ley 019 de 2012. (...)... Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador..(...).

vulnerado los derechos fundamentales invocados como lesionados, debido al concepto desfavorable emitido por la EPS Coomeva [sic].

2.2. Respuesta de la entidad promotora del servicio de salud “MEDIMÁS EPS”:

Guardó silencio durante el trámite de la presente acción constitucional, respecto a los hechos y pretensiones de la acción así:

2.3. Fallo de primera instancia:

El 23 de enero de 2020 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, accedió al amparo del derecho fundamental invocado por el accionante, pues luego de hacer un estudio de fondo a las pruebas allegadas consideró, que el accionante cumplía con los presupuestos exigidos para acceder a lo solicitado.

2.4. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, la entidad accionada a través de su Directora de Acciones Constitucionales la impugnó.

Reiteró que el responsable de realizar el pago de las incapacidades varía de acuerdo a los días de incapacidad, así:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° Decreto 2943 de 2013
<u>Día 3 a 180</u>	<u>EPS</u>	<u>Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013</u> <u>Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012</u>
Día 181 a 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y sentencias T-144 de 2016

Conforme con lo dispuesto en el Decreto 019 de 2012, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, está a cargo del pago de

incapacidades por enfermedad general o accidente de origen común, hasta por (360) días calendario, siempre y cuando cuente con concepto de rehabilitación favorable adicional a los primeros ciento ochenta (180) días reconocidos por su Entidad Promotora de Salud (EPS), por lo que el accionante no tendría derecho al reconocimiento y pago de subsidio por incapacidad.

Reiteró que el accionante no tenía derecho de acuerdo a la normatividad vigente al pago de incapacidades, conforme con el concepto desfavorable emitido por la EPS y al dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la EPS en primera oportunidad, precisando el que el mismo se encuentra debidamente ejecutoriado.

3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

3.1. El Asunto:

El Juez Constitucional, tiene el deber aún de oficio, de proteger derechos fundamentales, así no se haya alegado la amenaza o vulneración por el interesado. De acuerdo a los temas propuestos por el accionante, este manifiesta que se violaron su derecho al mínimo vital al suspender el pago de la incapacidad de origen común a partir del día 181.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, la tutela es un mecanismo subsidiario, diseñado para proteger el ordenamiento frente a arbitrariedades o ataques a los derechos superiores, tanto de las autoridades de la Republica, en todos los casos, como de los particulares en los casos específicamente señalados; y solo opera cuando determinen las violaciones o amenazas a los derechos superiores.

Como antecedentes relevantes, se encuentra que el accionante padece una enfermedad denominada *demencia no especificada*, la AFP que para este caso es Colpensiones suspendió el pago de la incapacidad-laboral arguyendo que si el concepto de recuperación que se emite es desfavorable, no está a cargo de esta entidad asegurar el pago de esta acreencia laboral.

La acción de tutela tiene carácter residual, toda vez que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad *“reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*.

La acción de tutela no es un mecanismo principal para la protección de derechos, sino que tiene un carácter extraordinario. Ello no implica que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar absolutamente todos los medios de defensa que existan, sino sólo aquellos que sean idóneos y eficaces para dar solución al problema planteado. La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente, conducente y eficaz para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable”²

En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos*

² Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado

*de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales*³

De esta manera, en las circunstancias en las que se reclame el pago de incapacidades laborales, por personas que debido a su estado de salud se encuentran en debilidad manifiesta, la Corte ha señalado que: *“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente”*.⁴

En conclusión, la Corte ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades es procedente aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital y dignidad de vida.

La afectación del derecho al mínimo vital, no puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos, sino, dentro de una perspectiva cualitativa. Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital, se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida, alimentación, educación, salud, vestido y recreación, entonces, no va ligado sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 064 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.⁵

La Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó 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.*

El máximo órgano constitucional ha precisado que se presume vulneración de derechos como el mínimo vital, salud y vida digna cuando durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos en comento.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera: *(I). Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

(ii) Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

*se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013. (iii). Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*⁶

En relación a la condición de existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001 sobre la responsabilidad de pago, se tiene que: *“las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”*⁷.

En este punto es necesario enfatizar, en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral, Este asegura un que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por trescientos sesenta (360) días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Así las cosas, es claro que la AFP Colpensiones S.A., debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 a 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, circunstancia que para el caso en concreto, no se configura, por lo tanto se confirmara la decisión de primera instancia pero por las razones expuestas aquí.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

3. La Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en Sede de Juez Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

3.1. Confirmar el fallo de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

3.2. Disponer el envío del expediente a la Sala de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional, para su eventual escogencia.

3.3. Notificar esta determinación a quienes actuaron en el trámite por el medio más expedito.

Notifíquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

GLORIA INES LINARES VILLALBA
Magistrada
Con ausencia justificada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado