El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 2ª instancia – 17 de abril de 2018

Proceso:     Acción de Tutela –Salud – Nulidad

Radicación Nro. : 66001 31 04 005 2018 00013 00

Accionante: Elisnardo de Jesús Ladino Largo

Accionado: NUEVA EPS.

Magistrado Ponente: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: SALUD / PAGO INCAPACIDADES / PENSIÓN INVALIDEZ / NULIDAD / DEBIÓ VINCULAR AL EMPLEADOR -** En el caso sub examine, la Sala observa que la NUEVA EPS en el escrito de impugnación al fallo de primer grado, manifestó no ser la entidad encargada de asumir el pago de las incapacidades reclamadas por el señor Ladino Largo y solicitó que se debía vincular al trámite al empleador del accionante.

Así las cosas, esta Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir del fallo calendado el 21 de febrero de 2018, a efectos de que se proceda a vincular al empleador del señor Elisnardo de Jesús Ladino Largo con el fin de garantizar sus derechos de contradicción y de defensa dentro de este trámite, toda vez que su actuación puede tener injerencia ante la eventual afectación de los derechos invocados por el señor Ladino Largo. Lo anterior

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado por Acta No.0327

Hora: 10:50 a.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver las impugnaciones presentadas tanto por la entidad accionada, Nueva EPS S.A., como por el accionante, señor Elisnardo de Jesús Ladino Largo frente al fallo de tutela proferido por el 21 de febrero de 2018 por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. Informó el accionante que tiene 50 años y que desde el año 2013 le han diagnosticado las siguientes patologías: trastorno depresivo recurrente, taquicardia supraventricular, linfoma no Hodking, braquicardia sinusal, arritmia cardiaca, colon espástico y gastritis antral crónica superficial, las cuales se agudizaron últimamente, por lo que su pérdida de capacidad laboral fue calificada y según el dictamen Nº. 2017223955 le fue otorgado un porcentaje de PCL del 50.31% con fecha de estructuración del 14 de junio de 2017.

Manifestó que pese a que según la historia clínica el estado de salud se deterioró desde el año 2014, Colpensiones le pagó el retroactivo desde la fecha de estructuración.

Consideró que por desconocimiento y por estar tan enfermo, no cobró el pago de las incapacidades médicas prescritas desde el año 2014, dinero que le ayudaría a solventar su situación económica, entre otras cosas porque continua su mal estado de salud y su pensión no es superior a un salario mínimo.

Solicitó que le fueran tutelados sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana seguridad social y vida en condiciones dignas y en ese sentido, se ordenara a Colpensiones reconocer y pagar los periodos de tiempo señalados en el record actualizado de incapacidades expedido por su EPS, así como los periodos correspondientes del 3 de abril de 2017 al 17 de mayo de 2017 (Fls. 1-7)

2.2. Se tuvieron como pruebas las allegadas con la demanda de amparo (Fls 08-42)

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

Consideró que la acción de tutela no es procedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico.

Informó que verificado el expediente administrativo del señor Ladino Largo, se observó que esa entidad ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la PCL del 14 de junio de 2017, toda vez que de acuerdo al certificado de pago de incapacidades el último período fue realizado en el año 2014, lo cual se hizo mediante la resolución SUB 229463 del 17 de octubre de 2017.

Indicó que frente a las pretensiones del actor, la Dirección de Medicina Laboral de la entidad le explicó, mediante un oficio del 19 de febrero de 2018, la normas que señalan que es la EPS la que debe emitir el Concepto de Rehabilitación –CRE y enviarlo al fondo al fondo de pensiones antes del día 150, o en caso contrario, será la EPS la que debe continuar asumiendo el pago de las incapacidades que le generen al afiliado. Una vez se radique en el fondo el concepto “favorable” se empezarán a cancelar las incapacidades hasta el día 360 y si es “desfavorable” se procederá a la calificación de PCL.

Por lo tanto, consideró que en este asunto en concreto, no es Colpensiones la entidad que debe pagar las incapacidades reclamadas por el accionante, sino la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado el mismo, toda vez que no se ha remitido aún el concepto de rehabilitación.

Consideró que al estar el actor disfrutando de la pensión de invalidez, su mínimo vital no se encuentra conculcado.

Solicitó que se declarara la improcedencia de la presente acción y en tal sentido, se archivaran las diligencias (Fls. 46-51).

Aportó copia de la resolución SUB 229463 del 17 de octubre de 2017, de la comunicación dirigida al accionante el 19 de febrero de 2018 junto con la guía de correo (Fls. 52-62).

3.2. La NUEVA EPS S.A. guardó silencio.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 21 de febrero de 2018 el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira (Fls. 63-66), resolvió tutelar el derecho fundamental al mínimo vital del señor Elisnardo de Jesús Ladino Largo para el pago de incapacidades, y como consecuencia de tal declaración, dispuso:

“*SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término de 48 horas acredite el pago de incapacidades desde Nº 0003480329 de 15 días, 0003551282 por 30 días y 0003551286 por 15 días que culminan el 02 de junio de 2017, ello, sin exigencia adicional alguna e inaplicando disposiciones legales que se opongan a este mandato, en especial no se aceptara como causal de negación la existencia de calificación o mora y remisión extemporánea. La liquidación de las mismas no podrá ser inferior al salario mínimo legal”.*

 La NUEVA EPS fue notificada del fallo anterior mediante correo electrónico el 23 de febrero de 2018 (Fl. 67) y el señor Elisandro de Jesús Ladino Largo el 7 de marzo de 2018 (Fl. 74)

5. FUNDAMENTOS DE LAS IMPUGNACIONES

5.1. El 28 de febrero de 2018 la representante judicial de la Nueva EPS S.A. allegó un escrito en el que indicó que el accionante acude al amparo constitucional solicitando el pago de incapacidades generadas hace más de 9 meses, por lo cual no cumple con el principio de inmediatez para alegar la presunta vulneración a sus derechos fundamentales.

Consideró que la acción de tutela no es procedente por la existencia de otro mecanismo alterno en la jurisdicción ordinaria para el reclamo del pago de las incapacidades.

Solicitó negar improcedente el pago de las incapacidades superiores al día 181 por ser esta pretensión de índole económica. Así mismo, solicitó vincular al empleador del accionante, y de manera subsidiaria, conceder la facultad de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fls. 70-72)

5.2. El 3 de marzo de 2018 el accionante presentó un escrito en el manifestó estar parcialmente conforme con lo dispuesto en el numeral 2º del fallo, toda vez que el a quo solo le reconoció las últimas incapacidades prescritas a su nombre, omitiendo el pago de las siguientes incapacidades correspondientes a los siguientes períodos del año 2014,

1. Del 13-06-2014 al 27-06-2014
2. Del 03-08-2014 al 17-08-2014
3. Del 18-08-2014 al 01-09-2014

Por lo tanto, solicitó modificar el numeral segundo y en su lugar, se ordene a la Nueva EPS a pagar los períodos de incapacidades que obran en el record actualizado de incapacidades expedido por esa entidad (Fls. 76-77). Aportó copias del fallo de tutela y el registro e incapacidades. (Fls.78-81)

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

6.2. Legitimación en la causa por pasiva. Debida integración del contradictorio por parte del juez de tutela.

En diversas ocasiones la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estimado que la *informalidad* de que está revestido el trámite de tutela no puede implicar el quebrantamiento del debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (art. 29 C.P.)[[1]](#footnote-1), y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción. Así mismo, ha sido enfática en sostener que el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar una adecuada protección a los derechos constitucionales presuntamente conculcados, dando las garantías del caso a las partes implicadas en la litis[[2]](#footnote-2).

6.3. De ahí que el juez constitucional, como director del proceso, esté obligado a- entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación *iusfundamental* y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 *superior*, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico.

6.3.1. En tal sentido debe recordarse el contenido del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual reza de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.*

*Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.”* (Subrayado fuera de texto).

6.3.2. En armonía con lo anterior, en Auto 09 de 1994 la Corte puntualizó: *“La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones.”*

6.3.3. Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación al proceso, generan una irregularidad que vulnera el debido proceso. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en Auto 234 de 2006 lo siguiente:

*“5.- De lo expuesto, fuerza es concluir entonces que la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial sin haber sido oído previamente. Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados”.*

6.4. En el caso *sub examine*, la Sala observa que la NUEVA EPS en el escrito de impugnación al fallo de primer grado, manifestó no ser la entidad encargada de asumir el pago de las incapacidades reclamadas por el señor Ladino Largo y solicitó que se debía vincular al trámite al empleador del accionante.

6.5. Así las cosas, esta Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir del fallo calendado el 21 de febrero de 2018, a efectos de que se proceda a vincular al empleador del señor Elisnardo de Jesús Ladino Largo con el fin de garantizar sus derechos de contradicción y de defensa dentro de este trámite, toda vez que su actuación puede tener injerencia ante la eventual afectación de los derechos invocados por el señor Ladino Largo. Lo anterior no afecta la validez de la prueba practicada durante el trámite de tutela.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado dentro de este trámite de tutela adelantado por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, a partir del fallo calendado el 8 de febrero de 2018, a efectos de que se proceda a vincular al empleador del señor Elisnardo de Jesús Ladino Largo con el fin de garantizar sus derechos de contradicción y de defensa dentro de este trámite, toda vez que su actuación puede tener injerencia ante la eventual afectación de los derechos invocados por el señor Ladino Largo.

Lo anterior, no afecta la validez de la prueba practicada durante el trámite de tutela.

SEGUNDO: Devolver la actuación al Juzgado de origen para que se subsane la irregularidad advertida.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

1. Corte Constitucional, Auto 021 de 2000. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Auto 115A de 2008. [↑](#footnote-ref-2)