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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / SI SE AFECTAN OTROS DERECHOS DE ÍNDOLE FUNDAMENTAL / NO OCURRE SI EL ACCIONANTE TIENE OTROS INGRESOS.**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares… siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable…

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la subsidiariedad de las acciones de tutela para conocer asuntos alrededor de prestaciones laborales, como el auxilio por incapacidad.

En ellas se menciona que si bien existe en la jurisdicción ordinaria laboral el mecanismo ordinario donde se puede pretender la satisfacción del derecho, el mismo no resulta idóneo cuando la ausencia de pago compromete otros derechos de índole fundamental, porque se presume que el emolumento representa el único ingreso que permite la subsistencia del trabajador y de su familia.

En ese asunto, se afirma de una vez, no se cumple tal presupuesto. En efecto, no existe duda de que el actor reúne la calidad de pensionado, tal como él mismo lo manifestó ante la primera sede, hecho que también se puede corroborar con los documentos allegados con la demanda, es decir que en principio se puede establecer que al recibir una mesada pensional, el citado señor cuenta con otro ingreso distinto a aquel que se puede generar por vía de incapacidades y por lo mismo, que no se encuentra desprotegido económicamente. De ahí que se debe concluir que la tutela no es el medio para requerir el pago del aludido auxilio…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Acta N° 208 de 20-05-2022

Sentencia: ST2-0141-2022

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación que interpuso la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, el 09 de marzo pasado, dentro de la acción de tutela que promovió Luis Alberto Valencia Montoya en contra de Porvenir S.A. la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

**ANTECEDENTES**

**1.** Se expresó en el escrito introductor que el accionante se encuentra vinculado en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, en calidad de jubilado de la Policía Nacional. A pesar de su condición pensional, ha podido continuar ejerciendo su fuerza de trabajo.

El 30 de diciembre de 2020 fue hospitalizado con diagnóstico de Covid-19 hasta el 17 de febrero de 2021, fecha a partir de la cual recibió cuidados de salud intermedios, los cuales se extendieron hasta el 02 marzo de 2021, y en la actualidad continúa en tratamiento por las secuelas de dicha enfermedad.

Debido a ese cuadro médico recibió incapacidades, de las cuales, su empleador asumió su pago hasta cumplir los 180 días y para el reconocimiento de las subsiguientes acudió a Porvenir S.A. Sin embargo, ese fondo de pensiones se negó a recibir los soportes respectivos, con el argumento de que era necesario obtener la expedición del concepto de rehabilitación por la entidad en salud a la que estuviera vinculado. Fue así como elevó la solicitud respectiva a la Dirección de Sanidad de la Policía Seccional Pereira, mas esta resolvió negarla “en consideración a la calidad de pensionado”.

Requiere el subsidio a la incapacidad para garantizar el sostenimiento de su familia, como quiera que debido a su estado médico no puede ejercer labor alguna.

Estima lesionados sus derechos a la vida digna, la seguridad social y el mínimo vital. En consecuencia, solicita se ordene a las demandadas reconocer y pagar las incapacidades concedidas desde el 28 de julio de 2021 al 17 de febrero de 2022, así como aquellas que se sigan generando[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 28 de febrero último, el despacho de primera instancia admitió el conocimiento de la acción y de ella corrió traslado a las demandadas.

Porvenir manifestó que de la revisión de su base de datos no se encontró petición alguna del accionante sobre el reconocimiento de incapacidades ni tampoco se evidencia el envío del concepto medico de rehabilitación integral por parte de la empresa promotora de salud. Agregó que si el periodo de incapacidades del accionante sobrepasó el día 120 y la EPS no cumplió con su obligación legal de emitir tal concepto de rehabilitación, es a esa última entidad a la que le corresponde asumir su pago[[2]](#footnote-3).

La ADRES indicó que si bien es cierto las incapacidades para los trabajadores afiliados a régimen de salud exceptuados, se cubren con los recursos que sus patronos aporten al Fosyga, en este caso el empleador del demandante no allegó con la solicitud de pago del respectivo auxilio los soportes exigidos por el artículo 8° de la Resolución 5510 de 2013, los cuales son el original de la incapacidad, el formulario de pre-liquidación, la certificación sobre la vinculación al régimen de excepción, fotocopia del documento de identidad del trabajador, registro único tributario y certificación bancaria con los datos de la cuenta a la que se consignará el valor correspondiente. De otro lado, refirió que la solicitud de tutela es improcedente al contener pretensiones meramente económicas[[3]](#footnote-4).

La Jefe Regional de Aseguramiento en Salud N 3, informó que en respuesta a la solicitud de expedición del concepto médico de rehabilitación, elevada por el demandante, se le indicó que si bien se programarían las citas pertinentes para establecer el tratamiento de sus enfermedades, no era posible emitir tal concepto pues de conformidad con el Decreto 1796 de 2000 lo relativo a evaluación de la capacidad psicofísica e incapacidades, solo es de competencia de esa autoridad cuando se trate de personal activo, por lo que aquella solicitud debe ser atendida por las entidades a las que se encuentra afiliado el actor dentro del sistema general de seguridad social[[4]](#footnote-5).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 09 de marzo de esta anualidad, el juzgado de primera instancia declaró improcedente el amparo, tras considerar que el subsidio a la incapacidad que se pretende obtener por este medio no constituye la única fuente de ingreso del actor, al contrario se encuentra acreditada su calidad de pensionado de la Policía Nacional y por ello, al no tener amenazado su derecho al mínimo vital, puede acudir a otros medios de defensa para dirimir el debate, “tales como la acción ordinaria ante el Juez Laboral o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud”[[5]](#footnote-6).

**6. Impugnación**: El promotor de la acción de tutela argumentó que si bien tiene la condición de pensionado “requiero una fuente de ingresos económicos adicionales a la mesada pensional para procurar una vida en condiciones dignas para mí y el núcleo familiar”. Explicó que es necesario flexibilizar el estudio de la subsidiaridad en este caso, en atención a que reúne la calidad de sujeto de especial protección, debido a su incapacidad física y estado de salud, por cuenta de lo cual no se le puede exigir que acuda a la acción ordinaria laboral, cuando es conocida la congestión a la que está sometida la judicatura[[6]](#footnote-7).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable. La eficacia de esos medios debe analizarse en concreto (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** Corresponde definir en esta instancia si resulta procedente la intervención del juez de tutela para ordenar el reconocimiento de las incapacidades concedidas al actor y, en caso positivo, establecer si la falta de pago de tal subsidio lesiona sus derechos fundamentales.

**3.** Se precisa, para comenzar que el actor se encuentra legitimado en la causa al habérsele concedido las incapacidades médicas que reclama ante las entidades a las que se encuentra afiliado en salud y pensión.

Por pasiva, la tienen las entidades demandadas, al intervenir en el trámite de reconocimiento de tal subsidio, toda vez que el actor se encuentra vinculado en salud a la Dirección de Sanidad de la Policía y a pensión con Porvenir S.A., y entre esas entidades se presenta debate sobre la posibilidad de rendir el concepto de rehabilitación médica, como presupuesto para el reconocimiento del auxilio. Mientras que la ADRES, tal como ella misma lo explicó, es la competente de definir si es posible acceder al pago de tales prestaciones, a partir de los recursos que el empleador gire al Fosyga, al tratarse de un afiliado al sistema exceptuado de salud.

**4.** En múltiples ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la subsidiariedad de las acciones de tutela para conocer asuntos alrededor de prestaciones laborales, como el auxilio por incapacidad.

En ellas se menciona que si bien existe en la jurisdicción ordinaria laboral el mecanismo ordinario donde se puede pretender la satisfacción del derecho, el mismo no resulta idóneo cuando la ausencia de pago compromete otros derechos de índole fundamental, porque se presume que el emolumento representa el único ingreso que permite la subsistencia del trabajador y de su familia[[7]](#footnote-8).

**5.** En ese asunto, se afirma de una vez, no se cumple tal presupuesto. En efecto, no existe duda de que el actor reúne la calidad de pensionado, tal como él mismo lo manifestó ante la primera sede, hecho que también se puede corroborar con los documentos allegados con la demanda[[8]](#footnote-9), es decir que en principio se puede establecer que al recibir una mesada pensional, el citado señor cuenta con otro ingreso distinto a aquel que se puede generar por vía de incapacidades y por lo mismo, que no se encuentra desprotegido económicamente. De ahí que se debe concluir que la tutela no es el medio para requerir el pago del aludido auxilio, al no revestir la urgencia propia que tendría aquel que se ve privado de la única fuente de ingresos constituida por esas incapacidades como supletivas de su remuneración mensual.

**6.** Sin embargo, como el demandante alega otras circunstancias que, en su forma de ver, permiten flexibilizar la aplicación del presupuesto bajo análisis, la Sala debe analizar si a pesar de tal circunstancia, la de contar con un ingreso distinto al subsidio por incapacidad, concurren situaciones adicionales que permitan estudiar la cuestión de fondo.

Se recuerda que el demandante ha hecho valer una supuesta condición de sujeto de especial protección para flexibilizar el alcance de la procedencia del amparo y así ha alegado que el dinero que percibe por concepto de mesada pensional es insuficiente para garantizar las necesidades básicas de su familia y que se encuentra en tratamiento de las secuelas que le dejó el diagnóstico por Coronavirus, por lo cual está incapacitado para ejercer su fuerza laboral.

Frente a lo primero, es preciso señalar que ningún elemento de juicio se entrega para establecer que efectivamente el monto pensional que recibe resulta escaso para satisfacer la economía familiar. Tampoco se allegó prueba alguna del estado financiero de la familia, ni de cuántos miembros la componen y quiénes de ellos están en posibilidad de aportar económicamente, de ahí que no es posible tener por acreditado su dicho.

Aunque si bien es cierto su cuadro clínico reviste particular gravedad, pues existe constancia que padece de “secuelas complejas” de Coronavirus[[9]](#footnote-10), se encuentra demostrado también, a partir de su historia clínica[[10]](#footnote-11), que tiene garantizado el acceso a los servicios de salud y que los mismos no han sido suspendidos con ocasión a sus incapacidades, por lo que se concluye que aquella situación médico laboral, resulta indiferente para su atención médica como afiliado del régimen de salud de las fuerzas militares. Así mismo, no se allegó prueba alguna para acreditar que la falta de pago de incapacidades repercuta de manera desfavorable en el tratamiento médico, como por ejemplo, que requiera del reconocimiento de tales valores para sufragar algún medicamento o servicio que no le brinde la entidad de salud.

Finalmente, el demandante tampoco se encuentra clasificado como un adulto mayor, pues apenas cuenta con 58 años[[11]](#footnote-12).

**7.** En estas condiciones como el amparo invocado incumple la regla general de procedencia para acceder al pago de incapacidades por esta excepcional vía y no se encuentra demostrada situación especial que permitiera considerar al medio ordinario de defensa judicial ineficaz, la tutela es improcedente tal como lo dedujo la primera instancia y por lo mismo la decisión allí adoptada se respaldará.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y procedencia previamente anotadas.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO: ENVIAR** oportunamente, el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 10 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 14 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 15 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 16 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 17 del cuaderno de nulidad en segunda instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Archivo 19 del cuaderno de nulidad en segunda instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2019. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ver por ejemplo los datos consignados en su historia clínica, archivo 04 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Folio 22 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. Ver archivos 03, 04 y 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-11)
11. Dato que también se desprende de su historia clínica [↑](#footnote-ref-12)