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.

Asunto Acción de tutela – Segunda instancia

Accionante Diego Osorio Valenzuela

Accionado Nueva EPS

Vinculados Gerente Regional Eje Cafetero, Director de Prestaciones Económicas y Gerente de Recaudo y Compensación de la Nueva EPS

Origen Juzgado Primero de Familia

Radicación 66001311000120220050101

**TEMAS: REEMBOLSO DE INCAPACIDADES MÉDICAS / PAGADAS POR EL EMPLEADOR AL TRABAJADOR / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA AL EXISTIR OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL / DIFIERE EL CASO A CUANDO EL RECLAMANTE ES EL EMPLEADO.**

Corresponde definir en esta instancia si resulta procedente la intervención del juez de tutela para ordenar el reembolso por el pago del subsidio a incapacidades que realizó el actor a nombre de su trabajador…

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…

En ese asunto, aunque el debate gira en torno al reconocimiento de incapacidades, no trata del pago directo de esas prestaciones al empleado que perdió temporalmente su fuerza laboral, sino del reembolso del valor que el patrono sufragó por tales montos al trabajador, situación fáctica diametralmente distinta a los casos excepcionales de procedencia del amparo arriba señalados.

… es preciso señalar que aquel mismo precedente jurisprudencial se ha encargado también de consolidar posición acerca de la improcedencia general de la tutela para solicitar el reembolso de prestaciones económicas, al no tratarse de una lesión directa contra derechos fundamentales, sino una pretensión meramente patrimonial, la cual cuenta con otros mecanismos de definición judicial idóneos…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia ST2-0028-2023

Acta número 037 de 03-01-2023

**Tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación interpuesta por la parte demandante contra el fallo emitido en la acción de tutela de la referencia, el 05 de diciembre de 2022.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró el accionante que en su calidad de empleador pagó, a partir del 30 de noviembre de 2019, incapacidades que le fueron otorgadas al señor Gabriel de Jesús Saldarriaga, empero al solicitar su reembolso a la Nueva EPS, esta entidad rechazó su transcripción sustentada en el artículo 23 de la Resolución 2266 de 1998, norma que fue declarada nula por el Consejo de Estado y que, en consecuencia, la disposición que debía aplicar al caso es el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011 que establece la prescripción del derecho al reembolso en un plazo de tres años contados a partir de la fecha en que el patrono realizó el pago correspondiente.

Con su proceder la demandada también desconoció el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 1333 de 2018 que establece que la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará en quince días hábiles.

Como si fuera poco la accionada dio tratamiento de algunas de esas incapacidades como si fueran independientes, a pesar de que el citado Decreto determina que existe prórroga cuando la interrupción sea no mayor a treinta días. Así mismo, no tuvo en cuenta que “cuando se trate de personas que devenguen un salario mínimo legal mensual vigente o menos, la incapacidad por enfermedad general corresponde al 100% del salario, en virtud de lo resuelto por la Corte Constitucional”.

Solicita el actor se ordene a la entidad accionada reconocer que en estos casos el término de prescripción aplicable para el citado reembolso es de tres años, revocar las devoluciones que hizo a las transcripciones de incapacidades presentadas y revisarlas y liquidarlas, junto con las demás que se encuentren pendientes de pago, dentro de los quince días siguiente. También que reconozca que se trata de prórrogas de incapacidades y que el pago se debe efectuar sobre el valor total del salario mínimo legal vigente[[1]](#footnote-1).

**2. Trámite:** En auto del 23 de noviembre de 2022 el juzgado de primera instancia admitió el conocimiento de la acción constitucional.

La Nueva EPS manifestó que, de la solicitud de pago de incapacidades, elevada por el actor, se dio traslado al área técnica de prestaciones económicas para resolver sobre su procedencia, al tratarse de reembolso por incapacidades generadas en el año 2019. Agregó que la acción de tutela no es el mecanismo para debatir lo correspondiente a tal pago, porque para ese efecto el demandante cuenta con la demanda ordinaria laboral, medio principal para dirimir ese conflicto[[2]](#footnote-2).

Con posterioridad agregó que de conformidad con el Concepto del Ministerio de Salud 201611601461951 de 2016 es posible acudir a la Resolución 2266 de 1998, por vía de aplicación analógica, para resolver casos sobre los términos para la transcripción de incapacidades, al no existir norma específica que regule actualmente esa cuestión[[3]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 05 de diciembre último, el juzgado de primera instancia declaró improcedente el amparo invocado tras considerar que de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la acción de tutela no es el mecanismo para reclamar el pago de prestaciones económicas, al concurrir otros medios de defensa judicial para ese fin, máxime que el actor no probó encontrarse en alguno de los eventos de procedencia excepcional del amparo, como lo sería el caso de una notoria afectación a su mínimo vital[[4]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** El actor alegó que con el proceder de la Nueva EPS se le causó un perjuicio económico, prueba de lo cual es que, a base de mucho esfuerzo, le pagó a su empleado durante seis meses. Reiteró los demás argumentos planteados en el escrito inicial y agregó que los conceptos emitidos por el Ministerio de Salud sobre el particular no son de obligatorio cumplimiento[[5]](#footnote-5).

**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 (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 reembolso por el pago del subsidio a incapacidades que realizó el actor a nombre de su trabajador y, en caso positivo, establecer si las razones por las cuales la demandada se negó a realizarlo lesionan sus derechos fundamentales.

**3.** Se precisa, para comenzar que el actor se encuentra legitimado en la causa al haber sido quien reclamó el pago de aquel reembolso, en su calidad de patrono del empleado a quien se otorgaron incapacidades.

Por pasiva, la tiene la Nueva EPS, por intermedio de su Director de Prestaciones Económicas, encargado de atender la cuestión, según esa misma entidad lo señaló al contestar la demanda.

**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[[6]](#footnote-6).

**5.** En ese asunto, aunque el debate gira en torno al reconocimiento de incapacidades, no trata del pago directo de esas prestaciones al empleado que perdió temporalmente su fuerza laboral, sino del reembolso del valor que el patrono sufragó por tales montos al trabajador, situación fáctica diametralmente distinta a los casos excepcionales de procedencia del amparo arriba señalados.

**6.** Aclarado lo anterior, es preciso señalar que aquel mismo precedente jurisprudencial se ha encargado también de consolidar posición acerca de la improcedencia general de la tutela para solicitar el reembolso de prestaciones económicas, al no tratarse de una lesión directa contra derechos fundamentales, sino una pretensión meramente patrimonial, la cual cuenta con otros mecanismos de definición judicial idóneos, con la salvedad de que estas vías no resulten lo suficientemente eficaces para sortear un eventual perjuicio irremediable causado por la falta de entrega del reembolso[[7]](#footnote-7).

**7.** Para el caso particular, el demandante, para acceder a la concesión del amparo constitucional por vía de esa excepción, se limitó a afirmar que sufrió un perjuicio económico al pagar “durante 6 meses a mi empleado, puntualmente, con mucho esfuerzo”.

Frente a tal alegato, es preciso señalar que ningún elemento de juicio se entrega para determinar que efectivamente el haber sufragado aquellas incapacidades y no haber obtenido su reembolso le causa al actor un perjuicio tan grave y actual que no pueda garantizarse su sostenimiento básico. Tampoco se allegó prueba alguna de su estado financiero del cual se desprenda la afectación a su mínimo vital, ante la ausencia de dicha devolución.

**8.** En estas condiciones como el amparo invocado incumple la regla general de procedencia para acceder al reembolso de dinero 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 impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas.

**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 Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Documento 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 11 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2019. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-513 de 2017 [↑](#footnote-ref-7)