***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

*Radicación Nro.**: 66170-31-05-001-2017-00171-01*

*Proceso : Acción de Tutela*

*Accionante : German Patiño Patiño*

 *Accionado : Colpensiones, Salud Total EPS S.A. y Exco Colombiana S.A.S.*

 *Juzgado de Origen : Laboral del Circuito de Dosquebradas*

*Providencia : Segunda Instancia*

***Tema***  *:* ***Pago de incapacidades. Mínimo vital.*** *No queda duda alguna que el derecho a la seguridad social implica una serie de obligaciones de las entidades encargadas de garantizarlos. Existen unas obligaciones de prestar determinados servicios –prestación de servicios de salud, calificación de pérdida de capacidad laboral, etc.- y existen otras de pagar unas prestaciones –reconocimiento de pensiones, incapacidades, licencia de maternidad, entre otros-. Este último grupo de obligaciones, están íntimamente ligadas a otro derecho, el del mínimo vital, pues con el reconocimiento de una de tales prestaciones, se permite al afiliado o beneficiario del sistema de la seguridad social, acceder a unos recursos que le permitan suplir sus necesidades básicas al igual que las de su núcleo familiar. Puntualmente, en cuanto a las incapacidades médicas, estas vienen a suplir el salario del afiliado, por lo que no queda duda de la ligazón que existe entre aquellas y la posibilidad de auto sostenimiento y el mínimo vital de cada persona y de su núcleo familiar.* ***Incapacidades por más de 540 días.*** *Esta norma varió la forma en que se estaban resolviendo los problemas jurídicos generados con el pago de las incapacidades superiores a los 540 días, pues la línea jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional era que las mismas estaban a cargo de los Fondos de Pensiones o las Aseguradoras de Riesgos Laborales, conforme se puede verificar, entre otras en sentencias T-876 de 2013 y T-004 de 2014. Sin embargo, mediante sentencia T-144 de 2016, esa Alta Corporación con apoyo en la norma legal citada, encontró una resolución diversa a las anteriores, asignando tal carga a las EPS, con la posibilidad de “perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015”.*

Pereira, Agosto dos de dos mil diecisiete.

Acta número \_\_\_\_ 02 de agosto de 2017.

 Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, el 13 de junio del año que corre, dentro de la acción de tutela promovida por ***Germán Patiño Patiño*** en contra de la ***Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Salud Total EPS y Exco Colombiana S.A.S.*** por la violación de sus derechos constitucionales al mínimo vital la seguridad social y a la salud.

 El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

*I-* ***SENTENCIA.***

***Hechos jurídicamente relevantes.***

Relata el demandante que sufrió un accidente de tránsito en el municipio de Dosquebradas, que el mismo le generó varias lesiones traumáticas que generaron unas secuelas definitivas en su columna vertebral, hombro, rodillas, articulaciones y otras , que el 29 de marzo del 2017 se le calificó con una pérdida de capacidad laboral del 24.85%, decisión que fue apelada, que se le han dado varias incapacidades que que no le han sido pagadas por Colpensiones ni por la EPS, puntualmente refiere como insolutas las incapacidades del 24 de octubre al 22 de noviembre de 2016, el 23 de noviembre de 2016, del 24 de noviembre al 23 de diciembre de 2016, del 24 al 29 de diciembre de 2016, del 03 de enero de al 01 de febrero de 2017, del 2 y 3 de febrero de 2017, del 4 de febrero al 5 de marzo de 2017, del 05 de abril al 02 de mayo de 2017 y del 05 al 14 de mayo de 2017. Indica que las condiciones del accidente y el no pago de las incapacidades están afectando gravemente su mínimo vital, viéndose obligado a acudir a préstamos de dinero.

Admitida la acción constitucional, se dio traslado de la misma a las entidades demandadas, allegando respuesta solamente la EPS Salud Total S.A. en la que manifiesta que realizaron un análisis de las incapacidades dadas al actor, señalando que las que superan los 180 días le corresponde su pago al Fondo de Pensiones, indicando que la entidad emitió oportunamente concepto favorable de rehabilitación. Refiere que el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, que le asigna a las EPS el reconocimiento de las incapacidades, no cuenta con reglamentación alguna.

***Sentencia de primera instancia.***

El a-quo, luego de encontrar que la falta de pago de las incapacidades ha afectado el derecho al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, dispuso que Colpensiones pagara al accionante las incapacidades correspondientes a los períodos del 24 de octubre de 2016 al 23 de mayo de 2017 y a cargo de la EPS Salud Total las incapacidades generadas con posterioridad al 24 de mayo de 2017, de conformidad con lo normado en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y conforme a la jurisprudencial constitucional.

***Impugnación.***

La EPS Salud Total se mostró inconforme, pues estima que la decisión de primer grado se aparte del precedente sostenido por la Corte Constitucional, que le asigna tal responsabilidad a los Fondos de Pensiones. Insiste en que el sustento legal para asignar la responsabilidad a las EPS no cuenta con desarrolló o reglamentación.

*II-* ***CONSIDERACIONES.***

***1. Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

***2. Problemas Jurídicos***

*¿Le incumbe a las EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades que superen los 540 días?*

***3. Desarrollo de la problemática planteada:***

No queda duda alguna que el derecho a la seguridad social implica una serie de obligaciones de las entidades encargadas de garantizarlos. Existen unas obligaciones de prestar determinados servicios –prestación de servicios de salud, calificación de pérdida de capacidad laboral, etc.- y existen otras de pagar unas prestaciones –reconocimiento de pensiones, incapacidades, licencia de maternidad, entre otros-. Este último grupo de obligaciones, están íntimamente ligadas a otro derecho, el del mínimo vital, pues con el reconocimiento de una de tales prestaciones, se permite al afiliado o beneficiario del sistema de la seguridad social, acceder a unos recursos que le permitan suplir sus necesidades básicas al igual que las de su núcleo familiar. Puntualmente, en cuanto a las incapacidades médicas, estas vienen a suplir el salario del afiliado, por lo que no queda duda de la ligazón que existe entre aquellas y la posibilidad de auto sostenimiento y el mínimo vital de cada persona y de su núcleo familiar. No obstante lo anterior, por regla general las prestaciones económicas no son aspectos que se ventilen por la vía de tutela. Así lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que se cita a continuación:

*“11. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas en Colombia, el cual solo procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. De igual manera, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que es causal de improcedencia de la acción la existencia de otros recursos o medios judiciales (numeral 1º).*

*Lo anterior encuentra fundamento en el principio de subsidiaridad, el cual implica que, prima facie, la acción de tutela no puede desplazar los recursos judiciales ordinarios de defensa de derechos fundamentales[34], en tanto son los jueces naturales, los competentes para conocer y determinar los litigios propios de la jurisdicción ordinaria o la contencioso-administrativa, según el caso.*

*12. En virtud de tal principio, esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios.*

*En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, el conocimiento de “las 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 los contratos.”*

*Así mismo, la Corte ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera es claro que la improcedencia es una regla general para este tipo de solicitudes”[[1]](#footnote-1).*

No obstante lo anterior, esa regla general admite excepciones, ante puntuales eventos en los que la situación del afiliado y su núcleo familiar no admite la espera de un trámite ordinario, pudiendo el Juez de tutela disponer el reconocimiento y pago de las mismas. Así lo ha dicho, en la misma providencia citada, el órgano guardián de la Constitución Política:

*“13. A pesar de lo expuesto, el mismo artículo 86 constitucional establece excepciones a la regla de improcedencia al señalar que el amparo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; o cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz.*

*En otras palabras, se ha indicado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales”.*

Teniendo en cuenta la jurisprudencia glosada, es del caso determinar si el señor Patiño Patiño se encuentra en una situación que le impida el cobro de las incapacidades por los medios ordinarios, o sea palmario un posible perjuicio irremediable.

Pues bien, se tiene que en la demanda de tutela el actor relató que por las condiciones de salud que lo aquejan, no cuenta con medios diferentes a las incapacidades para proveerse el sustento tanto personal como para los integrantes de su núcleo familiar, debiendo procurar la obtención de recursos por medio de préstamos. Es evidente, que el no reconocimiento de las incapacidades está sometiendo al accionante a una situación contraria a la dignidad humana y que está en camino a un perjuicio irremediable que, sin duda, se debe evitar por el Juez de tutela.

Por ello, no hay duda que en este puntual evento, es la acción tutelar la llamada a proteger los derechos del accionante.

Establecida la procedibilidad de la acción de amparo constitucional, es del caso entrar a verificar si la entidad demandada es la llamada a reconocer y pagar las incapacidades determinadas por el médico tratante al accionante.

Pues bien, de conformidad con el canon 67 de la Ley 1753 de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014 a 2018-, establece en su tenor literal, en el aparte correspondiente:

*“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:*

*(…)*

*Estos recursos se destinarán a:*

*a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud,* ***incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos****. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades”. –negrillas del despacho-*

Esta norma varió la forma en que se estaban resolviendo los problemas jurídicos generados con el pago de las incapacidades superiores a los 540 días, pues la línea jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional era que las mismas estaban a cargo de los Fondos de Pensiones o las Aseguradoras de Riesgos Laborales, conforme se puede verificar, entre otras en sentencias T-876 de 2013 y T-004 de 2014. Sin embargo, mediante sentencia T-144 de 2016, esa Alta Corporación con apoyo en la norma legal citada, encontró una resolución diversa a las anteriores, asignando tal carga a las EPS, con la posibilidad de *“perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015”.*

Por tanto, estima esta Sala que la decisión judicial de primer grado es acertada, al asignarle a la EPS Salud Total el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 540 de incapacidad continua, pues se acudió a la norma creada por el legislador, mediante la cual se llenó el vacío normativo existente, la cual ha sido también aplicada por la actual línea jurisprudencial de la Corte Constitucional. Y dígase que tal norma resulta aplicable, a pesar de la inexistencia del desarrollo que debe hacer el Gobierno Nacional, pues no se observa que se hubiere impuesto para la vigencia de la misma, una condición o limitación a la aplicación de la misma. Además, si el asunto se enfoca por el equilibrio económico que debe regir en el sistema de seguridad social en salud, el mismo se preserva, tal como lo hizo el a-quo, con la posibilidad de la entidad de procurar el reembolso de lo pagado.

En conclusión, es claro que la decisión de tutela adoptada en primera instancia es acertada y, por lo mismo, se deberá confirmar íntegramente.

En mérito de lo expuesto, ***el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***FALLA***

***1º. Confirmar*** el fallo impugnado, proferido el 13 de junio de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro de la acción de tutela de la referencia.

***2. Notificar*** *la decisión por el medio más eficaz.*

***3. Remitir*** *el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.*

***CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.***

 **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario

1. Sentencia T-144 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)