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: Sentencia - 2ª instancia - 29 de junio de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma y modifica el amparo concedido

Radicación Nro. : 66170-31-04-002-2017-00040-01

Accionante: CARLOS ARIEL VALENCIA ORTÍZ

Accionado: COLPENSIONES Y NUEVA EPS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHOS AL MÍNIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES.** [E]s claro que el legislador ya reguló de forma suficiente el tema que en este escenario se ha cuestionado, y en definitiva dejó en cabeza de las entidades promotoras de salud el pago de las incapacidades superiores al día 540, por lo tanto, es evidente que aunque como lo indicó el Juez de conocimiento, es necesario proceder a amparar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, tal obligación radica es en la entidad promotora de salud, que para este caso es la Nueva EPS y no en la Administradora de Pensiones Colpensiones, como se determinó en la decisión evaluada. Acorde con lo anterior, se habrá de confirmar el fallo de primera instancia en el sentido de tutelar los derechos fundamentales de los cuales es titular el señor Carlos Ariel Valencia Ortiz, pero se dejará en cabeza de la Nueva EPS la obligación de cancelar las incapacidades que se le adeuden al libelista desde el día 541 y las que en adelante se generen.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 617 del 29 de junio de 2017. H: 7:05 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66170-31-04-002-2017-00040-01 |
| **Accionante:** | Carlos Ariel Valencia Ortíz |
| **Accionado:** | Colpensiones y Nueva EPS |
| **Procedencia:** | Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas |
| **Decisión:** | Confirma y modifica |

**ASUNTO**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por la Representante Judicial de la **AFP COLPENSIONES**, contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas el 15 de mayo del presente año, mediante el cual tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor **CARLOS ARIEL VALENCIA ORTÍZ**.

**ANTECEDENTES:**

El señor Carlos Ariel Valencia, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la AFP Colpensiones y la NUEVA EPS, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la vida digna, entre otros. Los hechos en los cuales fundamentó su solicitud fueron sintetizados por el Juzgado de conocimiento así:

*“Indica el accionante que fue víctima de un accidente laboral en el año 2014, dada su complejidad la EPS le generó a su favor las respectivas incapacidades médicas a la cual tenía derecho, mismas que fueron prescritas por sus médicos tratantes, pero que a la fecha no le han sido canceladas por parte del fondo de pensiones COLPENSIONES, puesto que por haberse sobrepasado los 540 días de incapacidad y haberle cancelado dicho fondo de pensiones el periodo antes mencionado, argumentan que ya no son competentes para efectuar dicho pago. Refirió que además no le conceden la pensión por invalidez. Manifestó que elevó petición verbal ante la NUEVA EPS, con el fin de que fueran ellos los que efectuaran dicho pago, pero le manifestaron que no eran los competentes para hacer efectivo el mismo, viéndose notablemente afectado por cuanto a la fecha no le han cancelado las mismas, máxime que como manifestó es padre cabeza de familia y es el único sustento de su hogar.”*

Con base en lo anterior solicitó que se amparen los derechos fundamentales invocados, y acorde con ello se ordene a Colpensiones y a la Nueva EPS, el reconocimiento y pago de las incapacidades que se le adeudan.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas avocó el conocimiento de la actuación el 03 de mayo del presente año, en contra de la AFP Colpensiones y la NUEVA EPS, a quienes ordenó correr traslado del escrito de tutela y sus anexos, para que ejercieran su derecho de defensa. En dicho auto se ordenó además citar al accionante para que compareciera al Despacho a declarar sobre el asunto.

Posteriormente, al realizar el estudio de la situación fáctica planteada, el Juez cognoscente decidió mediante fallo del 15 de mayo del 2017 tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los cuales es titular el señor Carlos Ariel Valencia Ortíz, y consecuente con ello resolvió, entre otras cosas:

*“SEGUNDO: ORDENAR a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, que dentro del término de dos (02) días contados a partir de la notificación de esta decisión, proceda a liquidar y reconocer el pago efectivo de las incapacidades que le fueron generadas al accionante CARLOS ARIEL VALENCIA ORTIZ.*

*TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la NUEVA EPS y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.”*

Para efectos de tomar la decisión de instancia, el Juez de conocimiento dilucidó primero que conforme al dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el origen de la enfermedad padecida por el señor Valencia Ortíz es común, acorde con lo cual, dependiendo de la cantidad de días en que se generen las incapacidades, corresponde a la EPS y/o a la Administradora del Fondo de Pensiones asumir el pago de las mismas.

Ahora, como las incapacidades expedidas ya superaron el día 180, considera el Juez de primer grado que corresponde a Colpensiones pagar el correspondiente auxilio por ese concepto en favor del accionante.

**FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN**

Una vez enterada de la decisión de instancia, la Gerente de Defensa judicial de la AFP Colpensiones, allegó un memorial mediante el cual la impugnó, explicó las razones de su inconformidad así:

* El señor Carlos Ariel solicitó ante esa entidad el reconocimiento y pago de un subsidio por incapacidad, petición que fue resuelta de forma negativa mediante oficios del 27 de marzo de 2017 y 3 de mayo de 2017, toda vez que las incapacidades generadas ya superaron los 540 días que le correspondería a esa administradora de pensiones asumir, por lo que a partir del día 541, es la EPS a la cual este adscrito el afiliado, la llamada a continuar pagando las que en adelante se expidan.

En atención a los dicho, solicitó revocar el fallo de primer grado y en su lugar negar la solicitud de amparo invocada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000.

Le corresponde determinar a esta Sala si le asiste razón a la Juez de primer nivel, al considerar que la AFP Colpensiones está en la obligación efectuar el pago de las incapacidades que se le están adeudando actualmente a la accionante, o si cómo lo ha dicho esa entidad en su escrito de impugnación, la obligación de asumir esos pagos corresponde a la Nueva EPS.

Según el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un instrumento confiado a los Jueces para brindar a quien la reclama, la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido quebrantados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en nuestra Carta Magna.

Lo pretendido por el libelista está enfocado a obtener por vía de tutela el pago de unas prestaciones económicas derivadas de las incapacidades superiores al día 540, y que según afirma no han sido pagadas por ninguna de las entidades que hacen parte del SGSS, por lo tanto es importante establecer en primer lugar, si para el caso concreto se cumple con los requisitos de procedibilidad de la tutela.

Si bien es cierto, en principio se podría afirmar que no es procedente acudir a esta acción constitucional para reclamar el pago de prestaciones económicas, máxime cuando existen otros mecanismos de defensa judiciales, también es cierto que la misma se torna procedente cuando existe una amenaza latente contra los derechos fundamentales de quien la invoca, en este sentido ha sido clara la Corte Constitucional al señalar que se presume una afectación al mínimo vital del accionante en los eventos en que la pretensión se trate concretamente del pago de incapacidades, y es claro porque se está ante el caso de una persona que ha dejado de recibir estipendios por concepto de su trabajo, los cuales se constituyen en su única fuente de ingresos para sufragar sus necesidades básicas y las de su familia, ello sumado al estado de debilidad manifiesta en que se ubica por su convalecencia y lo convierte en un sujeto de especial protección, así lo expresó el Órgano de Cierre Constitucional en sentencia T-643 de 2014 que:

*“Es así como, si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación en numerosos casos similares al sometido a revisión, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas.[[1]](#footnote-1) Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él,[[2]](#footnote-2) la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional. Al respecto ha sostenido la jurisprudencia constitucional:*

*“[E]l reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas[[3]](#footnote-3), particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta[[4]](#footnote-4), además de garantizársele su derecho al mínimo vital[[5]](#footnote-5), permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.[[6]](#footnote-6)*

*Es por ello que, con el reconocimiento de éste tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales.[[7]](#footnote-7)*

***Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos****”.[[8]](#footnote-8)* (Negrillas por fuera del texto original)

Encontrándose acreditada la procedencia de la presente acción de tutela, se procederá al análisis de la postura planteada por la entidad recurrente, en el sentido de que no le asiste competencia para continuar pagando las incapacidades que se le están generando al señor Carlos Ariel Valencia Ortíz.

Como se pudo evidenciar durante el trascurso de este trámite, el señor Carlos Ariel Valencia Ortiz se encuentra incapacitado desde el 3 de febrero de 2014, y a la fecha ha superado los 540 días de incapacidades expedidas por parte de la EPS, así se evidencia en los folios 38, 39 y 40 del expediente, que corresponden al certificado de incapacidades otorgadas en su favor, hasta el día 7 de mayo del año avante.

También quedó establecido que la enfermedad padecida por el actor es de origen común, así lo dice el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez obrante a folios 62 al 65.

Así las cosas, el trámite instituido según la normativa vigente[[9]](#footnote-9) es que el pago de estas incapacidades corresponde al empleador los primeros dos días, a partir del día tercero corresponde a la entidad promotora de salud y finalmente, a partir del día 181 corresponde a la Administradora de Pensiones que en este caso es Colpensiones hasta el día 540.

El inconveniente presentado en este asunto se origina a partir del día 541, momento a partir del cual tanto la empresa promotora de salud, como la administradora de pensiones se sustrajeron de continuar efectuando el pago por concepto de incapacidades que se le continuaron generando al señor Valencia Ortíz, pues ninguna se apersona del asunto al considerar que es responsabilidad de otra entidad asumir tales gastos. Colpensiones considera que en atención al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 dichas las incapacidades deben ser reconocidas y pagadas por la EPS, y a su vez, la NUEVA EPS afirma que a partir del día 181 y de forma indefinida le concierne a la administradora de pensiones.

Es de resaltar que el 9 de junio de 2015 se expidió la Ley 1753, que en la actualidad se encuentra vigente según el artículo 267 Ibídem, disposición que con su incorporación a la legislación puso fin al vacío que hasta ese momento existía, a falta de una norma que concretara de forma expresa en cuál de los actores pertenecientes al SGSS recaía ese deber; a partir de ese momento, se creó la Administradora de los Recursos del SGSS –ADRES-, y concretó en su artículo 67 que esa entidad deberá administrar los recursos destinados (entre otros) al reconocimiento y pago a las entidades promotoras de salud por las prestaciones reconocidas a los afiliados al sistema, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los 540 días continuos.

Así las cosas, es claro que el legislador ya reguló de forma suficiente el tema que en este escenario se ha cuestionado, y en definitiva dejó en cabeza de las entidades promotoras de salud el pago de las incapacidades superiores al día 540, por lo tanto, es evidente que aunque como lo indicó el Juez de conocimiento, es necesario proceder a amparar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, tal obligación radica es en la entidad promotora de salud, que para este caso es la Nueva EPS y no en la Administradora de Pensiones Colpensiones, como se determinó en la decisión evaluada.

Acorde con lo anterior, se habrá de confirmar el fallo de primera instancia en el sentido de tutelar los derechos fundamentales de los cuales es titular el señor Carlos Ariel Valencia Ortiz, pero se dejará en cabeza de la Nueva EPS la obligación de cancelar las incapacidades que se le adeuden al libelista desde el día 541 y las que en adelante se generen.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad el 15 de mayo del presente año, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor **CARLOS ARIEL VALENCIA ORTÍZ.**

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de tutela estudiada, para en su lugar ordenar a la **NUEVA EPS** que reconozca y pague el subsidio de incapacidad del accionante, hasta tanto dejen de generársele incapacidades y pueda reintegrarse a sus labores, o hasta que se determine que su pérdida de capacidad laboral es igual o superior al 50%.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

1. Ver Sentencias T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-201 de 2005, T-789 de 2005, T-530 de 2008, T-334 de 2009, T – 018 de 2010, T-797 de 2010, T-984 de 2012, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver Sentencias T-549 de 2006, T-125 de 2007, T-243 de 2007 y T-984 de 2012. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver sentencia T-311 de 1996, tesis que ha sido reiterada en sentencias T-201 de 2005 y T-789 de 2005 entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver sentencia T-789 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. En sentencia T-818 de 2000 se indicó que el concepto de **mínimo vital**  no se circunscribe a una subsistencia biológica sino que el mismo “debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.” [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-789 de 2005. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artículo 93 de la Constitución Política colombiana y artículo 4 del decreto 2591 de 1991. Este último establece “Interpretación de los derechos tutelados. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. De la misma manera sobresalen la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 22, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9 de la Ley 74 de 1968, la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Ley 319 de 1996, artículo 9; la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven y, finalmente, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Ley 51 de 1981, artículo 11. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-334 de 2009. Ver en el mismo sentido Sentencias T-416 de 2009 y T-797 de 2010. [↑](#footnote-ref-8)
9. Decreto 1406 de 1999, parágrafo 1 (modificado por el Decreto 2943 de 2013). [↑](#footnote-ref-9)