

Palabras claves: BEPS. Fondos de Capital Privado. Imputación de pagos. Principio de la condición más beneficiosa. Incapacidades. Historia Clínica.

RESUMEN REGLAMENTARIO

- Decretos
 - Decreto 212 de 2017, por el cual se destinan los recursos de la estampilla pro cultura, para financiar el programa de BEPS para los gestores culturales.
- Proyectos de Decreto
 - Ministerio de Trabajo
 - Proyecto de decreto por el cual se crea un procedimiento para la imputación de pagos y se evita la reversión de las planillas.
 - Ministerio de Hacienda y Crédito Público
 - Proyecto de decreto por el cual se reglamenta la gestión y administración de fondos de capital privado.

RESUMEN JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional
 - Sala de Revisión de Tutela
 - Sentencia T-545 de 2017

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional reitera su jurisprudencia frente al principio de la condición más beneficiosa.

La Sala hace referencia a la **sentencia SU-442 de 2016**, a través de la cual dicha Corporación Constitucional definió el concepto de la condición más beneficiosa, señalándola como la posibilidad de reconocer la pensión con fundamento en una norma anterior a la que se encontraba vigente al momento de la estructuración de la invalidez, ello obviamente condicionado a que: (i) se hubiera dado un cambio de legislación sin contemplar un régimen de transición; (ii) este cambio hubiera hecho

más gravosa la situación del solicitante; y (iii) el beneficiario se hubiera forjado una expectativa legítima en vigencia de la normativa anterior.

Sobre el presupuesto de la expectativa legítima, anotó la Sala que si bien en la citada providencia no se definió su concepto, en las **sentencias C-789 de 2002, T-832A de 2013 y T-065 de 2016**, si se hizo, al señalar en las mismas que existe una expectativa legítima, cuando una persona configuró su derecho a la pensión de invalidez en vigencia de alguno de los regímenes anteriores al que se encontraba en vigor en el momento que se estructuró la invalidez.

De otra parte, la Sala reconoció que si bien es cierto el principio de condición más beneficiosa ha sido reconocido tanto por la Corte Constitucional, como por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, también lo es que este principio ha sido motivo de desacuerdo en la jurisprudencia de las diferentes Cortes, pues durante varios años, la Corte Constitucional respecto de la condición más beneficiosa, ha utilizado la tesis amplia, que consiste en la posibilidad de aplicar cualquiera de los tres regímenes que han regulado el derecho a la pensión de invalidez, sin límite de tiempo; mientras que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido la tesis restrictiva, de la que se deriva que la norma aplicable es la inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez.

Conforme con lo anterior, **la Sala reivindica que en su criterio esta discusión se encuentra zanjada desde la sentencia SU-442 de 2016**, extendiendo el alcance de la prestación al cumplimiento de los requisitos de cualquier esquema anterior bajo el cual el afiliado o beneficiario haya alcanzado una *expectativa legítima*. Con ello, la Sala dejó establecida en esta sentencia que los requisitos que debe reportar el afiliado o beneficiario para la aplicación del principio de condición más beneficiosa en el caso de pensión de invalidez, son:

- I. Cumplir con los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación en un régimen derogado, lo que se constituye como una expectativa legítima de acogerse a él; y
- II. Que no cumpla con las exigencias requeridas en el nuevo régimen, el cual dejó sin efectos al anterior sin contemplar un régimen de transición para sujetos que hubieran cumplido con las condiciones previas.

Así entonces y soportada la Sala en dichos criterios, hace un examen comparativo de las diferentes regulaciones que han gobernado la prestación pensional de invalidez (artículo 6 del Decreto 758 de 1990, artículo 39 Ley 100 de 1993 artículo 1 Ley 860 de 2003) y de esa manera determinar en cuál de ellas, el afiliado contaba con la densidad de semanas para generar el derecho a la pensión de invalidez reclamada.

De acuerdo con este ejercicio comparativo, encontró la Sala que el accionante no cumplió con ninguno de los presupuestos expresados en las diferentes regulaciones que han gobernado la pensión, por lo tanto, decidió negar el amparo solicitado.

DOCTRINA

- **Ministerio de Salud y Protección Social**

- Concepto Radicado No. 201711601624791 del 18 agosto de 2017

La cuestión planteada en este concepto ante el Ministerio de salud y Protección Social se refiere la obligación del empleador de realizar los pagos por concepto de incapacidades por enfermedad general. La Jefa de la Oficina Jurídica de la Empresa de Energía de Putumayo S.A. E.S.P. cuestiona si ¿En el marco del Decreto 2353 de 2015, la labor del empleador sería realizar acompañamiento al empleado para hacer el cobro de las incapacidades a la EPS? Y ya no la de realizar el pago de las incapacidades y recobrar a la respectiva EPS.

El objeto de la consulta se responde en virtud de los siguientes artículos:

- I. Artículo 121 decreto ley 019 de 2012 - trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad: En este artículo se establece la obligación del empleador de realizar el pago de las incapacidades por enfermedad general expedidas por la EPS a favor del Empleado. En ningún caso esta responsabilidad se puede trasladar al empleado.
- II. Artículo 28 Ley 1438 de 2011 - Prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones económicas: Se replica la estructura de la obligación del empleador en este artículo, en la medida en que reconoce a su favor un derecho de reclamo ante las EPS por las incapacidades pagadas, que prescribe en el término de tres (3) años que se cuentan desde la fecha de su pago.

Con fundamento en estos artículos, se conserva la posición de cobro y re cobro de las incapacidades por concepto de enfermedad general sin ningún cambio relevante.

- **Ministerio de Salud y Protección Social**

- Concepto Radicado No. 201711601651871 del 24 de agosto de 2017

En este Concepto el Ministerio debe resolver una consulta en relación con aquellos casos en que una EPS solicita la remisión de la Historia Clínica del afiliado para proceder al estudio del reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general.

En el concepto se mencionan las diferentes normas que determinan el contenido y las características de la Historia Clínica (Ley 23 de 1981 y Resolución 1995 de 1999, entre otras). Se señala en el concepto que en aquellos casos en que la EPS solicite la Historia Clínica del afiliado debe ocurrir lo siguiente:

- I. Se debe poner en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud para que esta pueda realizar las respectivas indagaciones en el caso y en aquel evento en que procedan así, las sanciones respectivas.
- II. En caso de existir controversia entre la EPS y el Empleador por el reconocimiento de las incapacidades será la Superintendencia Nacional de Salud a través de sus facultades jurisdiccionales la autoridad encargada de dirimir la controversia.

Concluye el Concepto que este tipo de solicitud por parte de las EPS para reconocer las incapacidades no tiene sustento normativo.