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 INCAPACIDADES / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / RESPONSABILIDAD DE LAS DIFERENTES ENTIDADES DEL SSSI / LAS CONTROVERSIAS ENTRE ELLAS NO PUEDEN PERJUDICAR AL AFILIADO.**

La Corte Constitucional ha reiterado que los conflictos relativos al pago de acreencias laborales escapan de la competencia del juez constitucional, ya que implican la verificación de requisitos relativos a cada caso e interpretación normativa, que deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, también ha enseñado que el amparo resulta procedente para obtener la satisfacción de las incapacidades laborales, cuando su no pago vulnere o amenace derechos como la vida digna o el mínimo vital. (…)

En el caso concreto no controvirtieron las entidades accionadas la necesidad que tiene la señora Melva Rosa Cardona Román de obtener el pago de sus incapacidades laborales para satisfacer sus necesidades básicas…

En consecuencia, considera la Sala que tal como lo dedujo el funcionario de primera instancia, procede el estudio de fondo de la tutela, como mecanismo para proteger los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de que es titular aquella señora y con la finalidad de evitarle un perjuicio irremediable…

… según las manifestaciones de las partes accionadas, en este evento existe controversia sobre el número de semanas de incapacidad otorgadas, toda vez que para la Nueva EPS superan los 180 días, mientras que Colpensiones asegura que aún no se ha llegado a ese total, ya que las incapacidades concedidas a la accionante responden a diversos diagnósticos.

En relación con esa clase de controversias, el precedente constitucional enseña que la competencia para reconocer y pagar las incapacidades concedidas luego de los primeros 180 días, no pueden perjudicar al afiliado…

En estas condiciones, la existencia de un conflicto entre las entidades demandadas sobre el tema que han planteado al dar respuesta a la tutela para negarse cada una a sufragar la prestación reclamada, no puede convertirse en un obstáculo para que el trabajador disfrute del reconocimiento de aquellas prestaciones.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, octubre veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

 Acta No. 380 del 27 de octubre de 2020

 Expediente No. 66001-31-10-004-2020-00209-01

Procede la Sala a resolver la impugnación que formuló por la Nueva EPS contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, el 9 de septiembre último, en la acción de tutela que promovió la señora Melva Rosa Cardona Román contra la recurrente, a la que fueron vinculados la Gerente Regional Eje Cafetero y el Director de Prestaciones Económicas de esa misma entidad y Colpensiones, por intermedio de su Director de Medicina Laboral.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Los hechos relatados por la actora admiten el siguiente resumen:

1.1 Con ocasión a sus padecimientos de disfunción de extremidad superior derecha y trastorno de postura y marcha, le fueron concedidas incapacidades de manera continua desde el 18 de octubre de 2019.

1.2 Como ha sido incapacitada por cuatro diagnósticos distintos, no ha alcanzado a registrar 180 días de incapacidad en alguno de ellos.

1.3 De las incapacidades otorgadas, la Nueva EPS se niega a pagar las concedidas desde el 25 de enero y hasta el 30 agosto de este año. Es decir que le adeuda un total de 204 días.

1.4 A pesar de que ha solicitado a la EPS el pago de esas prestaciones vía telefónica, le manifiestan que debe esperar.

1.5 Su situación es de suma gravedad, pues además de su cuadro clínico, hace más de seis meses no percibe ingreso alguno, motivo por el cual incurrió en mora en el pago de arriendo y servicios públicos y “los víveres escasean”.

2. Considera lesionados los derechos al mínimo vital, vida digna y seguridad social. Para su protección, solicita se ordene a la Nueva EPS cancelar los 204 días de incapacidad que le adeuda[[1]](#footnote-1).

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Por auto del 31 de agosto pasado se admitió la acción de amparo y se ordenó vincular a la Gerente Regional Eje Cafetero y al Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS.

2. Se pronunció la representante legal suplente de esa EPS, por medio de apoderada, para manifestar que: a) según el concepto del área de prestaciones económicas de esa entidad, en este caso se emitió concepto desfavorable de rehabilitación, el cual fue notificado a Colpensiones el 19 de febrero de este año. Por tanto, a Colpensiones le corresponde otorgar la pensión de invalidez y pagar las incapacidades solicitadas por la usuaria; b) para el pago de licencia por incapacidades se deberá tener en cuenta su tiempo de duración, así el primero y segundo día,estará a cargo del empleador, del tercer hasta el 180, serán sufragado por la EPS y desde el 181 al 540 por el fondo de pensiones; c) esa última entidad, además, deberá calificar el estado de invalidez del afiliado; d) por lo anterior, la Nueva EPS carece de legitimación en la causa por pasiva y e) para el pago de las incapacidades solicitadas existen otros medios de defensa judicial, circunstancia que convierte a la acción de tutela en improcedente[[2]](#footnote-2).

3. Se definió la primera instancia mediante sentencia del 9 de septiembre último en la que se concedió el amparo solicitado y se ordenó al Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS reconocer y pagar las incapacidades que le fueron otorgadas a la señora Melva Rosa Cardona Román desde el 25 de enero hasta el 30 de agosto de este año.

Para decidir así, consideró el funcionario de conocimiento que el amparo resulta procedente porque la falta de pago de las incapacidades solicitadas afecta las garantías fundamentales de la accionante, ya que aquel constituye el único ingreso para satisfacer sus necesidades básicas. Además, a partir del momento en que dejó de percibir los montos correspondientes, se han realizado las acciones tendientes a conseguir su pago en un tiempo razonable. En relación con el fondo del asunto estimó, luego de analizar las normas que regulan la materia, que el pago de las incapacidades laborales durante los primeros 180 días, le corresponde asumirlo a la EPS. Luego señaló que en este caso, se ha demostrado que a la accionante se han otorgado incapacidades desde el 18 de octubre de 2019 hasta el 30 de agosto de 2020 que suman 302 días, y según la actora, el pago de esas prestaciones se suspendió a partir del 25 de enero de este año, por lo que la EPS accionada debe asumir esa carga y “de ninguna manera puede ser considerada como inmodificable a futuro sobre la entidad legal y reglamentariamente obligada a responder, por lo que queda la posibilidad que eventualmente adelanten el proceso ordinario para obtener el reembolso de las sumas por las que se vieron afectadas con la orden del juez constitucional, de considerar que es la otra la entidad responsable del reconocimiento”[[3]](#footnote-3).

4. Inconforme con el fallo, la Nueva EPS lo impugnó. Adujo, en resumen, que la accionante completó 180 días de incapacidad el 9 de mayo pasado; por lo tanto, a partir de esa fecha, le corresponde pagarlas al fondo de pensiones al que se encuentra afiliada, en aplicación del ordenamiento legal. A esa última entidad, reiteró, le corresponde además adelantar el trámite de calificación de la invalidez. Solicita se revoque el fallo recurrido[[4]](#footnote-4).

5. En esta sede, por auto del 12 de octubre último, se puso en conocimiento del Director de Medicina Laboral de Colpensiones la nulidad originada por su falta de vinculación, con la advertencia de que si no la alegaba dentro del término de los tres días quedaría saneada de conformidad con los artículos 136 y 137 del Código General del Proceso. Ante su silencio, se produjo la consecuencia señalada.

6. El 16 del citado mes la Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones refirió que según los hechos de la demanda las incapacidades otorgadas a la actora han sido concedidas con ocasión a cuatro diagnósticos diferentes y por lo mismo no ha alcanzado el máximo de los 180 días. En consecuencia, es la Nueva EPS la encargada de sufragar tales subsidios y por tanto solicita la desvinculación de ese fondo de pensiones[[5]](#footnote-5).

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a esta Sala determinar si procede la tutela para ordenar el pago de las incapacidades otorgadas al accionante. De serlo, se establecerá si las entidades accionadas lesionaron los derechos cuya protección se invoca y, en caso positivo, a cuál de ellas corresponde asumir el pago de las citadas prestaciones.

3. De manera previa es de precisarse que la señora Melva Rosa Cardona Román se encuentra legitimada en la causa al ser la titular de los derechos que se dicen lesionados con la falta de pago del subsidio a la incapacidad. También lo están la Nueva EPS y Colpensiones, por medio, en su orden, de los Directores de Prestaciones Económicas y de Medicina Laboral, autoridades competentes para resolver lo relativo al reconocimiento y pago de esas prestaciones.

4. La Corte Constitucional ha reiterado que los conflictos relativos al pago de acreencias laborales escapan de la competencia del juez constitucional, ya que implican la verificación de requisitos relativos a cada caso e interpretación normativa, que deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, también ha enseñado que el amparo resulta procedente para obtener la satisfacción de las incapacidades laborales, cuando su no pago vulnere o amenace derechos como la vida digna o el mínimo vital. Así en sentencia T- 529 de 2017 explicó:

*“5.1. Esta Corporación ha reconocido que las personas que pretenden el cobro de incapacidades médicas a través de la acción de tutela cuentan con otros mecanismos judiciales a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite ideado ante la Superintendencia Nacional de Salud. En ese orden de ideas, en principio sería posible aseverar que la ciudadanía cuenta con medios ordinarios suficientes para obtener la materialización de este tipo de pretensiones y, por tanto, resultaría improcedente cualquier intento de solicitar dichos pagos a través de tutela.*

*A pesar de lo anterior, esta Corte también ha reconocido que el pago de la las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar.[[6]](#footnote-6) Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia[[7]](#footnote-7).*

*De conformidad con lo expuesto, se ha considerado que, dependiendo de la situación particular del solicitante[[8]](#footnote-8), la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que una persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas como producto de la negativa en el reconocimiento del pago de las incapacidades que le han sido dictaminadas[[9]](#footnote-9).”[[10]](#footnote-10).*

En el caso concreto no controvirtieron las entidades accionadas la necesidad que tiene la señora Melva Rosa Cardona Román de obtener el pago de sus incapacidades laborales para satisfacer sus necesidades básicas, tal como lo manifestó en el escrito por medio del cual solicitó el amparo[[11]](#footnote-11).

En consecuencia, considera la Sala que tal como lo dedujo el funcionario de primera instancia, procede el estudio de fondo de la tutela, como mecanismo para proteger los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de que es titular aquella señora y con la finalidad de evitarle un perjuicio irremediable, pues el pago de sus incapacidades constituye un ingreso fundamental para su sostenimiento.

5. De igual manera se cumple el presupuesto de la inmediatez si en cuenta se tiene que el último periodo de las incapacidades otorgadas a la actora culminó el 30 de agosto último, como a continuación se comprobará, es decir que se acudió al amparo en un término proporcional.

6. Las pruebas allegadas al expediente, acreditan que se han concedido a la accionante incapacidades entre el 10 de octubre de 2019 y el 30 de agosto de 2020; esas prestaciones fueron otorgadas con sustento en cinco diferentes diagnósticos, catalogados por códigos[[12]](#footnote-12).

7. En relación con la responsabilidad en el pago de las incapacidades, ha explicado la Corte Constitucional[[13]](#footnote-13):

*“En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:*

*…*

*(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.*

*(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.*

*…*

*32. Ahora bien, debido al déficit de protección legal que afrontaron los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, ya sea porque no ha sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la Ley 1753 de 2015 –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) y radicó en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, para solucionar los dos puntos de vista analizados en los fundamentos jurídicos 28 y 29 de esta sentencia.*

*…*

*Cabe resaltar que, en caso de que se expidan certificados de incapacidad más allá de los 540 días, el pago de dichos subsidios deberá ser asumido por la EPS Sanitas, en aplicación al mandato legal contenido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. Dicha responsabilidad se extiende hasta el momento en que la actora se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.*

8. De acuerdo con la jurisprudencia anterior, en este caso, en principio, a la Nueva EPS le correspondería cancelar las incapacidades laborales otorgadas desde el tercer día de incapacidad hasta el 180. Por su parte Colpensiones debería asumir las que se concedan desde el día 181 al 540.

A pesar de la claridad que se expone en el anterior argumento, la Sala encuentra que en el presente asunto se presenta una situación especial, que no permite resolver la cuestión de conformidad con esos postulados generales.

En efecto, según las manifestaciones de las partes accionadas, en este evento existe controversia sobre el número de semanas de incapacidad otorgadas, toda vez que para la Nueva EPS superan los 180 días, mientras que Colpensiones asegura que aún no se ha llegado a ese total, ya que las incapacidades concedidas a la accionante responden a diversos diagnósticos.

En relación con esa clase de controversias, el precedente constitucional enseña que la competencia para reconocer y pagar las incapacidades concedidas luego de los primeros 180 días, no pueden perjudicar al afiliado. Así lo ha explicado la Corte Constitucional[[14]](#footnote-14):

*“En consideración a la jurisprudencia citada, el juez de tutela no puede dejar desprotegido al afiliado que por las disputas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral se ve negado del pago de las incapacidades que le han sido prescritas y a las que tiene derecho. Por tanto, es el deber de esta autoridad constitucional designar un responsable provisional con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de los afiliados máxime cuando estos se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y son más propensos, por su estado de salud y condición económica, a sufrir un perjuicio irremediable.”*

En estas condiciones, la existencia de un conflicto entre las entidades demandadas sobre el tema que han planteado al dar respuesta a la tutela para negarse cada una a sufragar la prestación reclamada, no puede convertirse en un obstáculo para que el trabajador disfrute del reconocimiento de aquellas prestaciones.

Así las cosas para establecer la entidad que en principio deberá asumir esa carga, la Sala tendrá como parámetro el hecho de que el trámite de reconocimiento y pago de incapacidades se ha surtido en su totalidad ante la Nueva EPS, pues esta entidad recibió las incapacidades y decidió suspender su pago a partir del momento en que, según dice, se arribó al día 180 de incapacidad y por tanto resulta más conveniente para la parte actora que esa entidad adelante las gestiones tendientes a cancelar esas prestaciones, pues de lo contrario sería someterla a un trámite adicional que requiere una nueva presentación de las incapacidades a Colpensiones, lo que implica diferir aún más la concreción del derecho vulnerado.

A lo anterior se puede agregar que esa EPS incurrió en indefinición frente al origen y continuidad de las incapacidades concedidas, pues según las pruebas incorporadas, se desconoce si esas prestaciones se otorgaron con ocasión a enfermedades conexas o derivadas, o si se generaron por padecimientos que carezcan de cualquier tipo de relación. A lo que ha debido proceder al ser la entidad que cuenta con la información pertinente para poder determinar si las tantas veces citadas incapacidades son independientes o constituyen prórrogas, en los términos del artículo 2.2.3.2.3 Decreto 1333 de 2018, que establece que esas últimas proceden cuando *“Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.”*

9. En consecuencia, se confirmará el fallo de primera instancia, pues a pesar de que no entró a dilucidar de fondo lo relativo a la posible competencia para asumir el pago de incapacidades de Colpensiones, de todas formas, la decisión adoptada, en el sentido de dirigir la orden para pago de las incapacidades concedidas a la actora desde el 25 de enero hasta el 30 de agosto de este año, al Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS no merece ningún reparo, por las razones ya señaladas.

En mérito de 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,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, el 9 de septiembre pasado, dentro de la acción de tutela que promovió la señora Melva Rosa Cardona Román contra la Nueva EPS, a la que fueron vinculados la Gerente Regional Eje Cafetero y el Director de Prestaciones Económicas de esa misma entidad y Colpensiones, por intermedio de su Director de Medicina Laboral.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Folios 5 a 11 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 52 a 63 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 69 a 80 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 84 a 92 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 6 del cuaderno No. 2 [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver Sentencia T-140 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver Sentencia T-311 de 1996. Al respecto, en aquella ocasión esta Corte asumió el conocimiento de un caso en el que una mujer reclamaba el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad y a quien éste le fue negado por problemas en el pago por parte de su empleador. Sobre el particular, la Corte consideró que si bien, en principio, podría considerarse que se trata de una pretensión eminentemente económica, una afirmación en ese sentido desconocería la especial naturaleza de esta prestación que pretende suplir el salario del trabajador durante el tiempo en que éste se encuentra incapacitado para ejercer normalmente sus funciones. Por ello, consideró que la intervención excepcional del juez de tutela se hacía forzosa so pena de permitir que se prorrogue la vulneración de los derechos de los ciudadanos. [↑](#footnote-ref-7)
8. Especialmente cuando la prestación económica en discusión se constituye en la única fuente de ingresos del solicitante para satisfacer sus necesidades básicas. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver Sentencia T-920 de 2009. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T- 529 de 2017. M.P.: Alberto Rojas Ríos [↑](#footnote-ref-10)
11. Sobre la presunción de afectación al mínimo vital en estos casos también se puede considerar la sentencia T-161-2019 de la Corte Constitucional, a cuya lectura se remite [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 66 y 67 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-140 de 2016. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio [↑](#footnote-ref-14)