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 Leidy Johana Ballesteros Díaz

Accionado Nueva EPS

Vinculados Data Company Cía. S en C, Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS y Colpensiones y Directora de Medicina Laboral de Colpensiones

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS / CON POSTERIORIDAD AL DÍA 540 / CORRESPONDE A LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD / REQUISITOS / DECRETO 1427 DE 2022.**

… la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra la Nueva EPS al negarse a pagar las incapacidades concedidas con posterioridad al día 540.

… 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, sentando como regla general la improcedencia del amparo al existir en la jurisdicción ordinaria laboral, un mecanismo de defensa judicial que en principio resulta idóneo y eficaz para la satisfacción del derecho reclamado.

Con todo, se admite que al analizar en cada caso concreto las condiciones particulares del interesado, como por ejemplo su edad, condición de salud, situación socio económica o personas a cargo, pueda concluirse que ese mecanismo ordinario no resulta idóneo por verse comprometido, por esa ausencia de pago, derechos de índole fundamental…

En este asunto la demandante alegó en el escrito de tutela que carece en la actualidad de fuentes de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas, afirmación que dejó de ser desvirtuada por las demandadas…

… no existe debate sobre el ciclo de incapacidades en que se encuentra la accionante, al contrario, ningún debate se plantea en torno a que el mismo supera ya el día 540.

De acuerdo con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, la carga del pago de las incapacidades posteriores a dicho día debe ser asumido por la EPS, cuando se cumplan los requisitos del artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 1427 de 2022…

En todo caso y mientras no quede en firme el dictamen de invalidez y se acceda a la pensión correspondiente, tiene derecho al pago de los subsidios por periodos de incapacidad debido a que su estado de salud no le permitiría reintegrarse a laborar, según lo han determinado sus médico tratantes.

**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 ST2-0195-2023

Acta número 301 de 21-06-2023

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |

**Pereira, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la Nueva EPS contra el fallo proferido en la tutela de la referencia, el 18 de abril pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la demandante que producto de sus diversos diagnósticos, que enlistó, recibe incapacidades médicas cuyo desembolso percibió de la Nueva EPS, luego de Colpensiones, entidad esta que pagó hasta el 07 de julio de 2022, al haber arribado al día 540.

Ha solicitado en diversas oportunidades a la citada EPS sufragar las incapacidades concedidas luego de la citada fecha, pero lo único que le responden es que su pago se encuentra en trámite. Agregó que su situación económica es precaria ya que desde hace varios meses no percibe ingreso alguno que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Considera lesionados sus derechos al mínimo vital y vida digna, y para su protección solicita se ordene a la Nueva EPS pagar las incapacidades otorgadas desde el 08 de julio de 2022 hasta el 29 de marzo de 2023[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 28 de marzo de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Colpensiones se pronunció para manifestar que esa entidad sufragó las incapacidades médicas concedidas a favor de la actora, desde el día 181 hasta el 540, y los subsidios que con posterioridad se generaron deben ser pagados, por mandato legal, por la empresa promotora de salud[[2]](#footnote-3).

La Nueva EPS manifestó que el 14 de junio de 2022 notificó a Colpensiones del concepto de rehabilitación desfavorable en el caso de la demandante, luego a ese fondo de pensiones le corresponde la obligación de otorgar la pensión de invalidez y sufragar las incapacidades concedidas. Agregó que, al tratarse de una pretensión económica, esta debe dirimirse ante la justicia ordinaria y no por intermedio de esta acción constitucional[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** El Juzgado Cuarto Civil del Circuito local accedió al amparo invocado y ordenó a la Nueva EPS reconocer y pagar las incapacidades concedidas a la demandante del 08 de julio de 2022 hasta el 29 de marzo de 2023.

Para adoptar esa determinación, consideró que al estar acreditado que las incapacidades solicitadas superan los 540 días, en la citada empresa promotora de salud recae la obligación legal de reconocer dicho subsidio, ya que, además, su falta de pago le ocasiona a la demandante una afectación a su mínimo vital, por lo que el medio ordinario de defensa judicial no luce eficaz, esa EPS puede *“perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto a la administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”* y *“El reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 540 días NO se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral”.*

De otro lado desvinculó a Data Company Cia En C y a Colpensiones al carecer de competencia para resolver la cuestión[[4]](#footnote-5).

**4. Impugnación:** La Nueva EPS alegó que no es posible pretender se imponga la carga de reconocer incapacidades vitalicias a la afiliada, máxime cuando en este caso ya se culminó el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral y de conformidad con la Ley 1753 de 2015 la obligación en el pago de aquel subsidio recae en el fondo de pensiones[[5]](#footnote-6).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra la Nueva EPS al negarse a pagar las incapacidades concedidas con posterioridad al día 540.

Frente a esa situación, la primera instancia consideró que, en efecto, esa entidad se sustrajo de su obligación legal de reconocer el subsidio correspondiente. Dicha EPS se opuso al considerar que, al haberse surtido el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral, aquella carga se traslada al fondo de pensiones.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si la entidad accionada lesionó los derechos de la actora.

**2.** La citada señora se encuentra legitimada en la causa por activa al ser la persona directamente afectada por la presunta falta de pago de las incapacidades laborales que le fueron otorgadas en su calidad de afiliada al sistema de seguridad social.

Mientras que la legitimación por pasiva se encuentra radicada en Colpensiones, por intermedio de su Directora de Medicina Laboral, y en la Nueva EPS, a través de su Director de Prestaciones Económicas, como entidades a las cuales se encuentra afiliada la actora y que, en consecuencia, recae la eventual competencia para reconocer las incapacidades concedidas.

**3.** En punto del análisis de los demás presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela se advierte que:

**3.1** En materia de inmediatez, las pruebas aportadas con la demanda demuestran que el 27 de marzo de este año la Nueva EPS emitió oficio[[6]](#footnote-7) en el que le informó a la accionante sobre la imposibilidad de acceder al pago de las incapacidades laborales concedidas, y a la tutela se acudió de manera inmediata, al día siguiente, luego, se evidencia cumplido el requisito bajo análisis.

**3.2.** 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, sentando como regla general la improcedencia del amparo al existir en la jurisdicción ordinaria laboral, un mecanismo de defensa judicial que en principio resulta idóneo y eficaz para la satisfacción del derecho reclamado.

Con todo, se admite que al analizar en cada caso concreto las condiciones particulares del interesado, como por ejemplo su edad, condición de salud, situación socio económica o personas a cargo, pueda concluirse que ese mecanismo ordinario no resulta idóneo por verse comprometido, por esa ausencia de pago, derechos de índole fundamental, dejando de ser el asunto un debate meramente legal. Ello sucede, por ejemplo, en aquellos casos donde resulta posible presumir la afectación del derecho fundamental al mínimo vital, cuando el emolumento reclamado representa el único ingreso que permite la subsistencia del trabajador y de su familia[[7]](#footnote-8).

En este asunto la demandante alegó en el escrito de tutela que carece en la actualidad de fuentes de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas, afirmación que dejó de ser desvirtuada por las demandadas. Está acreditado, además, que la retribución mensual que recibía la accionante asciende a un salario mínimo legal mensual vigente[[8]](#footnote-9), luego se puede presumir que se trata de un caso donde la falta de pago de las incapacidades, que suplen el salario mensual del trabajador mientras alcanza su recuperación, pone en riesgo derechos de índole fundamental como el mínimo vital y la vida digna, pues se trata, además, de una persona con periodos de incapacidad prolongados.

En las anteriores condiciones, no resulta idóneo el medio de defensa judicial establecido por el legislador.

**4.** Satisfechos tales presupuestos, la Colegiatura se encuentra avalada para definir el fondo del asunto. Con ese norte, es de reiterarse que el debate planteado frente al fallo de primer nivel guarda relación con el mandato impuesto a la EPS accionada sobre el pago de incapacidades superiores al día 540.

**4.1.** Frente a ello hay que mencionarse, inicialmente, que no existe debate sobre el ciclo de incapacidades en que se encuentra la accionante, al contrario, ningún debate se plantea en torno a que el mismo supera ya el día 540.

**4.2.** De acuerdo con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, la carga del pago de las incapacidades posteriores a dicho día debe ser asumido por la EPS, cuando se cumplan los requisitos del artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 1427 de 2022, a saber: i) cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante; ii) cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad de origen común y iii) cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones, que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente. Esa norma también establece “*De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la entidad promotora de salud o entidad adaptada deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)”*.

En el caso concreto, a pesar de que la accionante cuenta con concepto desfavorable de recuperación, tal como lo aceptan las entidades involucradas, por lo que se incumple aquel primer requisito, de todas formas, se evidencia que la citada señora no ha logrado su total recuperación de las enfermedades de dolor crónico intratable y trastorno de disco lumbar y otros, producto de las cuales le concedieron las incapacidades médicas solicitadas, tanto así que estas se han extendido hasta el 29 de marzo de este año, luego se puede concluir que para el 28 de ese mismo mes, día en que se presentó la tutela[[9]](#footnote-10), la demandante seguía convaleciente respecto de esos diagnósticos.

En este punto es válido señalar que la norma en cita es clara en indicar que tales requisitos no son concurrentes, es decir que el cumplimiento de solo uno de ellos, genera la obligación de sufragar el subsidio a la incapacidad superior al día 540 por parte de la empresa promotora de salud. Lo anterior, sigue de cerca el precedente de este Tribunal[[10]](#footnote-11).

En este orden de ideas fue acertada la conclusión adoptada en primera instancia, al imponer tal obligación a la Nueva EPS.

**4.3.** Sobre el argumento de la impugnación relativo a que en este caso al haberse culminado el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral la carga respecto del reconocimiento de aquellas prestaciones se traslada al fondo de pensiones, baste decir que ni la Ley 1753 ni el mencionado Decreto 1427 de 2022, establecen como requisito adicional que el afiliado se encuentre o no en tal situación médico laboral, luego la misma no tiene, para el caso, capacidad de influir en el cambio de las reglas ya señaladas respecto del pago de incapacidades mayores al día 540.

En todo caso y mientras no quede en firme el dictamen de invalidez y se acceda a la pensión correspondiente, tiene derecho al pago de los subsidios por periodos de incapacidad debido a que su estado de salud no le permitiría reintegrarse a laborar, según lo han determinado sus médico tratantes.

**4.4.** De todas formas, si en gracia de discusión se admitiera algún debate sobre la competencia en asumir el pago del citado subsidio, esta Sala es del criterio que dichas controversias no pueden afectar al usuario, máxime que la EPS cuenta con la posibilidad de recobrar a la ADRES por los montos que por tal concepto deba asumir, no estando en obligación de ello[[11]](#footnote-12).

**5.** Por todo lo considerado el fallo de primera instancia será confirmado, con la siguiente salvedad. Tomando en cuenta lo arriba señalado sobre la competencia para acatar el mandato impuesto en primera instancia, la orden será dirigida al Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS.

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:** Se CONFIRMA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas, modificándola en su ordinal segundo para dirigir el mandato allí impuesto al Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS.

**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.

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

(Ausente con causa justificada)

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 12 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 15 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Páginas 26 y 27 archivo 02 cuaderno primera instancia. [↑](#footnote-ref-7)
7. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2019. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ver IBL que consta en el certificado de incapacidades visible a folio 25 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. Sentencia de tutela el 18 de mayo de 2023 expediente: 66001-31-18-001-2023-00019-01, Sala de Decisión Penal 003 de Asuntos para Adolescentes [↑](#footnote-ref-11)
11. Sentencia ST2-0032-2023 [↑](#footnote-ref-12)