



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto:</u>	Impugnación
<u>Trámite:</u>	Acción de Tutela
<u>Accionante:</u>	Carlos Ariel Aguirre Herrera
<u>Accionados:</u>	Nueva EPS, Porvenir S.A. y Acción S.A.S.
<u>Radicación Nro. :</u>	66170-31-05-001-2023-00054-01
<u>Tema a Tratar:</u>	Pago de incapacidades médicas cuando ya se cuenta con dictamen de PCL inferior al 50%

Pereira, Risaralda, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)
Acta número 39 de 24-04-2023

Se decide la impugnación presentada contra la sentencia proferida el 20-02-2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Ariel Aguirre Herrera, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.512.675, quien recibe notificación en el correo electrónico aguirreherreracarlosariel@gmail.com, contra la Nueva EPS, Porvenir S.A. y Acción S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes

Quien promueve el amparo pretende la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana y, en consecuencia, que se ordene a la Nueva EPS, Porvenir S.A. y Acción S.A.S. pagar las siguientes incapacidades médicas:

- **13-04-2022 al 27-04-2022 (15 días)**
- **12-05-2022 al 26-05-2022 (15 días)**

- 28-06-2022 al 12-07-2022 (15 días)
- 07-10-2022 al 16-10-2022 (10 días)
- 04-11-2022 al 18-11-2022 (15 días)
- 13-12-2022 al 27-12-2022 (15 días)
- **04-01-2023 al 02-02-2023 (30 días).**

Narró el accionante que: i) desde el 13-04-2022 padece de varias afecciones en su salud, tales como hernia discal, dolor crónico, entre otras; ii) le han prescrito incapacidades médicas, de las cuales solo pagó 2 la EPS, aduciendo que es competencia del fondo privado y este dice no superar los 180 días para que recaiga la obligación en ella; iii) su situación económica es difícil, pues solo depende del salario para su subsistencia.

2. Pronunciamiento de los accionados

La Nueva EPS solicitó denegar el amparo constitucional por improcedente en tanto ninguna vulneración ha cometido que atente contra los derechos fundamentales del actor; máxime cuando de los hechos de la tutela se observa que lo pretendido por él tiene relación con controversias de origen económico, no siendo esta acción el medio para ello.

Porvenir S.A. requirió su desvinculación o en su defecto declarar improcedente la tutela y, para ello, indicó que la sumatoria de las incapacidades médicas expedidas a favor del actor no alcanzan a superar los 180 días, por lo que al tenor del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, le corresponde a la EPS asumir su pago.

Asimismo, la AFP informó al despacho que pagó las incapacidades generadas al actor desde el día 181 hasta el 360 junto con las ordenadas por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira a través del fallo proferido el 14-04-2015, en el cual dispuso que dicha entidad cancelara los subsidios de incapacidad hasta que se calificara la PCL y que ocurrió el 17-06-2021 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Acción S.A.S. no se opuso a las pretensiones, toda vez que el actor ha estado incapacitado y, por ello son las entidades de seguridad social quienes deben de responder por el pago de tales subsidios, aclarando que ellos han cancelado lo que por ley les corresponde.

Por último, mediante escrito allegado por la Nueva EPS el 14-02-2023 informó al despacho que ampliaba la contestación de la tutela en el sentido de explicar que la afiliación del actor con dicha EPS se hizo efectiva el **17-03-2022** en razón de la cesión que efectuó la EPS Medimás en liquidación y que de acuerdo al récord de incapacidades al 17-02-2023 aquel presenta 160 días continúa (sic), desconociendo el historial de incapacidades que venía de la anterior EPS, por lo que el 16-12-2022 emitió concepto de rehabilitación favorable, que fue notificado a Porvenir S.A. el 19-12-2022 cuyo origen se catalogó como de origen profesional por accidente de trabajo, por lo que le correspondía a la AFP cancelar los subsidios de incapacidad generados a favor del actor.

3. Sentencia impugnada

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas tuteló el derecho fundamental al mínimo vital de Carlos Ariel Aguirre Herrera y, en consecuencia, ordenó a la Nueva EPS a través de la Gerente Regional del Eje Cafetero para que reconociera y pagara las incapacidades médicas generadas por los periodos del 13-04-2022 al 27-04-2022, del 12-05-2022 al 26-05-2022, del 28-06-2022 al 12-07-2022, del 07-10-2022 al 16-10-2022, del 04-11-2022 al 18-11-2022, del 13-12-2022 al 27-12-2022 y del 04-01-2023 al 02-02-2023; además, dispuso la desvinculación a la AFP Porvenir S.A. y Acción S.A.S.

Para arribar a dicha determinación, consideró que de acuerdo al material probatorio se tiene que la EPS es la encargada de cancelar el pago de los subsidios de incapacidad médica que superan los 540 días, pues se cuenta con el concepto de rehabilitación favorable, según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y como el actor era su sujeto de especial protección constitucional al ser “discapacitado” según el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que le otorgó una PCL del 28,10%.

4. Impugnación

La Nueva EPS solicitó que revoque el fallo constitucional al considerar que el reconocimiento y pago de las incapacidades está en cabeza del fondo privado con independencia si existe o no concepto de rehabilitación favorable o desfavorable.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción al ser el Superior del Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, quien profirió la decisión.

2. Problema jurídico

En atención a lo expuesto por la accionante, la Sala se formula el siguiente interrogante:

2.1. ¿Los accionados vulneraron los derechos fundamentales del accionante al negarse a pagar los subsidios de incapacidad médicas que solicita en la tutela?

Previamente se verificará si se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

3. Requisitos de procedencia de la tutela

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los intervinientes, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad¹.

3.1 Legitimación

Está legitimada el señor Carlos Ariel Aguirre Herrera por expedírsele incapacidades entre el 13-04-2022 y el 02-02-2023, sin que se le hubieren pagado y también la Nueva EPS, Porvenir S.A. y Acción S.A.S., pues de acuerdo a sus competencias son las encargas de pagar los subsidios de incapacidad generados a favor del accionante al ser su afiliado y su trabajador.

3.2 Inmediatez

En relación con este requisito, se advierte que se encuentra satisfecho en la medida que ha transcurrió menos de 1 mes entre la fecha en que fue interpuesta esta acción

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

de tutela – 07-02-2023- y la última incapacidad prescrita previo a este trámite – 02-02-2023 -.

3.3. Derechos fundamentales

No cabe duda son fundamentales los derechos al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana.

3.4. Subsidiariedad

Frente a la subsidiariedad, se tiene que pese a existir un mecanismo de defensa, este no es idóneo ni eficaz en este asunto, toda vez que de acuerdo a los comprobantes de pago allegados con la contestación de Acción S.A.S. el único pago que ha recibido es por concepto de prima legal en el mes de junio de 2022 y por valor de \$325.762 (pág. 150 del doc. 12 del c.1); valor insuficiente para satisfacer sus necesidades básicas; máxime que aquel tiene a su cargo a su esposa y su hijo de 12 años, según se desprende del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Al punto se advierte que si bien en otras oportunidades se ha declarado improcedente el medio constitucional cuando se advierte de las pruebas que obran en el expediente que el afiliado(a) cuenta con ingresos derivados de su relación laboral; en este caso, empleador ha garantizado el pago de los aportes y prestaciones sociales, sin que se haya demostrado que aquel percibe otro ingreso adicional que permita solventar sus necesidades básicas.

Así se tienen satisfechos estos últimos presupuestos.

4. Solución al interrogante planteado

4.1 Fundamento jurídico

4.1.1 Seguridad Social

El artículo 48 de la C.N., consagra el derecho a la seguridad social que tiene una doble connotación, como servicio público de carácter obligatorio cuya cobertura se encuentra en cabeza del Estado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y como derecho fundamental que debe garantizarse a todos los habitantes y está intrínsecamente ligado a la dignidad humana. En cuanto al principio de la universalidad, supone que se proteja a todas las personas sin ninguna discriminación, el cual se ve reflejado en el Sistema General de Seguridad Social

en Pensiones cuya finalidad es garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte mediante el reconocimiento de las prestaciones propias del sistema².

4.1.2. Incapacidad laboral superior a 180 y 540 días

Según el máximo Tribunal Constitucional³, las incapacidades laborales se entienden como sumas de dinero que sustituyen el salario durante en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado ya sea por enfermedad común o de origen profesional para desempeñar sus labores, asimismo ha expresado que constituyen el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila y garantiza unas condiciones de vida digna.

En relación con las incapacidades laborales de origen común, se tiene que estas los **dos (2) primeros días** deben ser pagada por el empleador, según el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, del **tercer (3) día y hasta el día ciento ochenta (180)** por la EPS (art. 206 de la Ley 100 de 1993). Durante este lapso, la EPS deberá examinar al paciente y antes de que se cumpla los 120 días, deberá emitir un concepto de rehabilitación y remitirlo a la AFP antes de los 150 días de incapacidad, conforme el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

En el caso de que exista concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, la administradora de fondo de pensiones podrá postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, evento en el cual, “(...) *con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador*”

Pero, cuando el concepto sea desfavorable, le corresponde a la AFP realizar el trámite de la calificación de invalidez del paciente y cancelar a partir del día 181 las incapacidades médicas otorgadas a su favor.

² Corte Constitucional. T-049-2019.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 13-01-2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

Asimismo, si la EPS no emite el concepto de rehabilitación antes de los 150 días, le corresponderá asumir el pago de las incapacidades con sus propios recursos hasta que se emita tal documento (art. 142 del Decreto 019 de 2012).

En cuanto al pago de las **incapacidades superiores a los 540 días**, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018 que a su vez sustituyó el Título III de la parte II del Libro II del Decreto 780 de 2016, determinan que tales subsidios le corresponderá asumirlos la EPS, cuando: i) exista concepto favorable de rehabilitación; ii) el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad y/o; iii) aparezcan enfermedades concomitantes que puedan prologar el tiempo de recuperación de la persona.

Por último, en la sentencia T-140 de 2016 la Corte Constitucional al revisar un caso similar al que ocupa la atención de esta Sala, explicó que cuando un afiliado no se recupera lo que se debe hacer es la calificación de PCL, que puede derivar en dos situaciones: i) que se determine como PCL superior al 50% donde el afiliado puede optar por la pensión de invalidez o ii) la PCL es inferior al 50% caso en el cual el afiliado deberá, en principio, reincorporarse a su trabajo *“en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”*.

Sin embargo, en el último evento también señaló la Corte que puede ocurrir que los médicos continúen expidiendo incapacidades al afiliado al persistir síntomas y complicaciones que le impiden realizar sus labores pese a contar con un dictamen de PCL inferior al 50%; evento en el cual, según la Corte al tenor de la jurisprudencia constitucional **le corresponde a la administradora de fondo de pensiones el pago de los subsidios de incapacidad médica superior a los 180 días hasta que el médico tratante emita un concepto que establezca que el afiliado puede retornar a sus labores o hasta que se expida un dictamen que determine la PCL superior al 50%**; pues no existe disposición legal que reglamente la materia; posición que ha sido reiterada por la Corte en sentencia T-401 de 2017 y que ha sido adoptada por la Sala del Magistrado Julio César Salazar Muñoz de este Tribunal Superior del Distrito Judicial.

De otro lado, el artículo 2.2.3.2.3. ibidem establece que existe prórroga de una incapacidad cuando se expide una con posterioridad a la inicial, **por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación con esta**, independiente si

tiene un **código diferente de CIE** “*siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario*”.

4.2. Fundamento fáctico

Antes de resolver el problema jurídico conviene precisar que está fuera de discusión el pago de incapacidades anteriores al **13-04-2022**, data que fue solicitada en la tutela, pues el actor no refiere nada sobre la omisión en su pago y tampoco existe prueba que acredite la prescripción de las mismas.

Asimismo, tampoco existe controversia que el actor fue calificado a través del dictamen No. 18512675-10720 de 17-06-2021 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que le otorgó el 28.10% de PCL y con fecha de estructuración el 03-04-2019.

Bien. Al revisar el material probatorio se advierte que, según el certificado de incapacidades médicas emitido en el mes de febrero de 2023, al accionante para el año 2022 le expidieron las siguientes incapacidades médicas:

Desde	Hasta	Dx.	No. de días	Valor autorizado o pagado
13-04-2022	27-04-2022	H118	15	\$0
12-05-2022	26-05-2022	M545	15	\$0
Interrupción incapacidades				
28-06-2022	12-07-2022	H118	15	\$0
28/07/2022	26/08/2022	H118	30	\$1'000.000
28-08-2022	26-09-2022	H118	30	\$1'000.000
07-10-2022	16-10-2022	S300	10	\$0
Interrupción incapacidades				
13/12/2022	27/12/2022	H118	15	\$0
04/01/2023	02/02/2023	F321	30	\$0

De las cuales solo las correspondientes al **28-07-2022 al 26-08-2022 y del 28-08-2022 al 26-09-2022** le fueron canceladas al accionante, según el comprobante de pago visto a folio 23 del doc. 12 del c.1.

De otro lado, se probó que el **19-12-2022** la Nueva EPS emitió el concepto de rehabilitación favorable a favor del accionante y que se entiende le fue comunicado

a la AFP al ser esta quien lo aporta con el escrito de contestación de la tutela. En dicho documento y para lo que importa a este proceso, se dejó consignado que se expedía para que fuera definido el pago de las incapacidades médicas posterior a los 180 días, “*de llegar a superarlo*”.

Del recuento probatorio, se advierte la vulneración de los derechos fundamentales del actor que hacían procedente el amparo constitucional, como lo hizo la *a quo*, pues el expediente carece de prueba que acreditara el pago de los subsidios de incapacidad médica prescritas al actor, siendo las únicas que fueron cancelados y que corresponden al periodo comprendido entre el **28-07-2022 al 26-08-2022 y del 28-08-2022 al 26-09-2022**.

Sin embargo, se advierte el error cometido en primera instancia respecto de la entidad responsable de su pago, pues debe recordarse que cada vez que existe interrupción de una incapacidad superior a 30 días, los términos nuevamente vuelven a contabilizarse, por lo que al verificar el certificado expedido por la Nueva EPS se advierte que existieron 2 interrupciones, pues pese a que los diagnósticos médicos guardan relación con las patologías que padece el actor, entre una y otra se superó los 30 días, de ahí que quienes debían de asumir su pago era tanto el empleador como la EPS, como se observa en el siguiente cuadro:

Primer ciclo de incapacidades	Responsable del pago	Desde	Hasta	No. incapacidad
	Empleador	13-04-2022	14-04-2022	0007791618
	EPS	15-04-2022	27-04-2022	
		12-05-2022	26-05-2022	

Segundo ciclo de incapacidades	Responsable del pago	Desde	Hasta	No. incapacidad
	Empleador	28-06-2022	29-06-2022	0008032615
	EPS	30-06-2022	12-07-2022	
		07-10-2022	16-10-2022	0008483524

Tercer ciclo de incapacidades	Responsable del pago	Desde	Hasta	No. incapacidad
	Empleador	04-11-2022	05-11-2022	0008474504
	EPS	06-11-2022	18-11-2022	0008474504
		13-12-2022	27-12-2022	0008606685
		04-01-2023	02-02-2023	0008682298

Así las cosas, contrario a lo dicho por el impugnante ninguna responsabilidad se avizora en el proceso respecto de Porvenir S.A. en el pago de las incapacidades médicas, pues no se ha superado los 180 días de incapacidad médica para que en efecto aquella proceda a su pago, por lo que frente a esta entidad no procedía el amparo solicitado, pero sí frente al empleador ACCIÓN SAS quien vulneró los derechos de su trabajador al no atender el pago del salario de los dos primeros días de incapacidad, al igual que la EPS, razón por la cual se adicionará el numeral primero en este sentido y el numeral 2 para extender la orden al empleador, por lo que se revocará parcialmente el numeral 3 que lo desvinculaba de esta acción.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se adicionará el numeral 1, se modificará el numeral 2° de la sentencia y se revocará parcialmente el numeral 3° en el sentido de desvincular de esta acción solo a Porvenir S.A.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 1° de la sentencia proferida el 20-02-2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Ariel Aguirre Herrera, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.512.675, quien recibe notificación en el correo electrónico aguirreherreracarlosariel@gmail.com, contra la Nueva EPS, Porvenir S.A. y Acción S.A.S. en el sentido de tutelar también los derechos del accionante frente Acción S.A.S.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 2° de la sentencia proferida el 20-02-2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Ariel Aguirre Herrera, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.512.675, quien recibe notificación en el correo electrónico

aguirreherreracarlosariel@gmail.com, contra la Nueva EPS, Porvenir S.A. y Acción S.A.S., que para mayor comprensión queda así:

SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS, por intermedio de la Gerente Regional del Eje Cafetero, Doctora María Lorena Serna Montoya, o quien haga sus veces, para que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a pagar a favor del accionante los siguientes días de incapacidad: del 15-04-2022 al 27-04-2022, del 12-05-2022 al 26-05-2022, del 30-06-2022 al 12-07-2022, del 07-10-2022 al 16-10-2022, del 06-11-2022 al 18-11-2022, del 13-12-2022 al 27-12-2022 y del 04-01-2023 al 02-02-2023, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ORDENAR al representante legal de Acción S.A.S. para que, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a pagar a favor del accionante los siguientes días de incapacidad: del 13 al 14 de abril de 2022, del 28 al 29 de junio de 2022 y del 04 al 05 de noviembre de 2022.

TERCERO. REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL 3° de la sentencia en lo que respecta a Acción SAS; en lo demás se confirma.

CUARTO: COMUNICAR esta decisión a las partes, intervinientes y al juzgado de origen en los términos legales.

QUINTO: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f4b3fc2514e92f717697b6a1dc0d9c740d7b5e728f10839cb35ee591b58fd8d2**

Documento generado en 25/04/2023 07:40:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>