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 MÉDICAS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / NO SE DEMOSTRÓ AFECTACIÓN DE OTROS DERECHOS / MÍNIMO VITAL / ACTUALMENTE LA ACCIONANTE PUEDE GENERARSE SU PROPIO SUSTENTO.**

Corresponde definir en esta instancia si resulta procedente la intervención del juez de tutela para ordenar el reconocimiento de las incapacidades concedidas a la actora…

… 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.

En ellas se menciona que si bien existe en la jurisdicción ordinaria laboral el mecanismo ordinario donde se puede pretender la satisfacción del derecho, el mismo no resulta idóneo cuando la ausencia de pago compromete otros derechos de índole fundamental…

En este asunto… no se cumple tal presupuesto. En efecto, se recuerda que la actora solicita el pago del subsidio concedido hasta el 18 de diciembre de 2021…

Se tiene entonces que, si aparte de tales incapacidades no se acreditó el otorgamiento de otras nuevas, debe entenderse que la demandante se reincorporó a laborar…

… se puede inferir que la demandante se encuentra en posibilidad de generar su propio sustento económico, toda vez concurren elementos que permiten inferir su reincorporación a la actividad laboral, uno de los cuales es el hecho de que no exista constancia de que luego del 18 de diciembre de 2021 se hayan prorrogado sus periodos de incapacidad.

… se debe concluir que la tutela, en este preciso caso, no es el medio para requerir el pago del aludido auxilio, al no revestir la actora la urgencia propia que tendría aquel que se ve privado de la única fuente de ingresos constituida por esas incapacidades como supletivas de su remuneración mensual.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

Acta N° 329 de 18-07-2022

Sentencia: ST2-0243-2022

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la EPS Servicio Occidental de Salud -S.O.S.- contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, el 10 de junio pasado, dentro de la acción de tutela que promovió Ana María Orozco Cárdenas, en nombre propio y en el de su menor hija Sara Rivera Orozco, contra la recurrente y Colpensiones, trámite al que fueron vinculados el Vicepresidente de Operaciones del Régimen de Prima Media, el Gerente de Determinación de Derechos, el Gerente de Defensa Judicial, la Directora de Medicina Laboral, la Directora de Acciones Constitucionales y el Director de Procesos Judiciales de esa última entidad.

**ANTECEDENTES**

**1.** Se expresó en el escrito introductor que a la accionante, quien “labora como gerente y además ostenta la calidad de representante legal en la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE PEREIRA”, le fueron concedidas incapacidades del 14 de enero al 18 de diciembre de 2021. El subsidio respectivo fue pagado adecuadamente por la EPS S.O.S. durante los primeros 180 días, empero Colpensiones, en un primer momento, se negó a reconocer las subsiguientes hasta tanto se aportara el reporte de incapacidades, su transcripción y el concepto de rehabilitación favorable. En razón de ello la demandante solicitó a la EPS expedir tales documentos y como no obtuvo respuesta de fondo, se vio en la obligación de formular una primera tutela, con ocasión a la cual dicha empresa remitió los soportes requeridos. Colpensiones, ya en poder de esa documentación, informó que a la EPS le corresponde continuar con el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180, al no haber emitido el concepto de rehabilitación de forma oportuna.

La actora fue diagnosticada con tumor maligno de mama y Covid 19 y a raíz de los periodos en que estuvo incapacitada, más concretamente del 21 de julio al 18 de diciembre de 2021, ha visto afectada su situación económica, ya que tuvo que contraer deudas para satisfacer sus necesidades básicas. Así mismo, reúne la condición de madre cabeza de familia, pues a su cargo se encuentra su menor hija, frente a la cual ejerce la patria potestad absoluta, es decir que en ella recae el sostenimiento económico de su familia, el cual asciende a $5.000.000 mensuales, dividido entre vivienda, alimentación, educación y pago de créditos, a lo que se suma que ha debido asumir varios gastos para su tratamiento médico, por un total de $8.000.000.

Se solicita protección a los derechos a la dignidad, la igualdad, la integridad, la salud, al mínimo vital, la seguridad social, el debido proceso y de los niños. En consecuencia, pide se ordene a las demandadas pagar el subsidio a incapacidades adeudado[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 31 de mayo de 2022, el despacho de primera instanciaadmitió el conocimiento de la acción.

Colpensiones alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que la acción constitucional se dirige únicamente contra la S.O.S. EPS. Agregó que esa administradora de pensiones dio respuesta a la solicitud formulada a nombre de la accionante, en el sentido de que el pago de incapacidades es improcedente toda vez que la EPS no ha comunicado el concepto de rehabilitación, de manera que a esa última entidad le corresponde asumir el pago de las incapacidades que superen los 180 días. Finalmente señaló que la tutela es impróspera al incumplir el presupuesto de la subsidiariedad[[2]](#footnote-3).

La EPS S.O.S. refirió que la petición elevada por la demandante fue atendida mediante oficio del 03 de junio de 2022, remitido al correo electrónico de la parte actora, por tanto, el motivo que dio origen a la acción de tutela se encuentra superado, lo que configura una carencia actual de objeto[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** En providenciadel 10 de junio de 2022 el juzgado de primera instancia accedió al amparo y ordenó a la EPS S.O.S. pagar el subsidio por incapacidades generadas a favor de la accionante entre el 21 de julio y el 18 de diciembre de 2021.

Lo anterior tras considerar inicialmente que la acción de tutela es procedente para garantizar los derechos de la actora y de su menor hija, teniendo en cuenta que el subsidio a las incapacidades sustituye el salario mensual con el que ella solventa las necesidades básicas de su familia. Luego señaló que la EPS incumplió con el deber que le compete de emitir y notificar en término el concepto de rehabilitación, ya que a ello procedió tan solo el 28 de diciembre de 2021, hecho por el cual no es posible imponer a Colpensiones la carga de asumir el pago de las incapacidades superiores al día 180 y en consecuencia la tutela frente a esa última entidad y sus funcionarios que fueron vinculados, es improcedente[[4]](#footnote-5).

**4. Impugnación**: La EPS S.O.S. argumentó que desde el 14 de mayo de 2021 esa entidad emitió concepto favorable de recuperación en el caso de la accionante, cuya notificación se materializó a Colpensiones el día siguiente, y por lo mismo es a dicho fondo de pensiones al que se debe imponer la carga del pago del subsidio a la incapacidad, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993[[5]](#footnote-6).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable. La eficacia de esos medios debe analizarse en concreto (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** Corresponde definir en esta instancia si resulta procedente la intervención del juez de tutela para ordenar el reconocimiento de las incapacidades concedidas a la actora y, en caso positivo, establecer si la falta de pago de tal subsidio lesiona sus derechos fundamentales.

**3.** Se precisa, para comenzar que la promotora del amparo se encuentra legitimada en la causa al habérsele concedido las incapacidades médicas que reclama ante las entidades a las que se encuentra afiliada en salud y pensión.

Por pasiva, la tienen las entidades demandadas, al intervenir en el trámite de reconocimiento de tal subsidio.

**4.** 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.

En ellas se menciona que si bien existe en la jurisdicción ordinaria laboral el mecanismo ordinario donde se puede pretender la satisfacción del derecho, el mismo no resulta idóneo cuando la ausencia de pago compromete otros derechos de índole fundamental, porque se presume que el emolumento representa el único ingreso que permite la subsistencia del trabajador y de su familia[[6]](#footnote-7).

**5.** En este asunto, se afirma de una vez, no se cumple tal presupuesto. En efecto, se recuerda que la actora solicita el pago del subsidio concedido hasta el 18 de diciembre de 2021, última calenda hasta la cual se otorgaron esas incapacidades, tal como se desprende de las pruebas allegadas[[7]](#footnote-8).

Se tiene entonces que, si aparte de tales incapacidades no se acreditó el otorgamiento de otras nuevas, debe entenderse que la demandante se reincorporó a laborar, conclusión que se refuerza con las siguientes situaciones fácticas: (i) la EPS S.O.S. emitió concepto favorable de rehabilitación[[8]](#footnote-9), es decir que existe un precedente médico que reconoce la transitoriedad del estado incapacitante para laborar de la actora, y (ii) en la demanda no se señala de forma concreta que a la fecha ella se encuentre privada de ingresos económicos, por el contrario, allí de forma expresa se indica que “labora como gerente y además ostenta la calidad de representante legal en la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE PEREIRA”. El hecho 11 de la demanda ratifica que la incapacidad se extendió solamente hasta el 18 de diciembre de 2021.

Analizado en conjunto lo anterior, se puede inferir que la demandante se encuentra en posibilidad de generar su propio sustento económico, toda vez concurren elementos que permiten inferir su reincorporación a la actividad laboral, uno de los cuales es el hecho de que no exista constancia de que luego del 18 de diciembre de 2021 se hayan prorrogado sus periodos de incapacidad[[9]](#footnote-10).

A lo anterior cabe agregar que, si bien la jurisprudencia ha trazado una presunción sobre la vulneración del derecho al mínimo vital en casos en los que el beneficiario de las incapacidades percibe un salario mínimo legal vigente, en el asunto bajo estudio no es posible dar aplicación a tal precepto si se tiene en cuenta que, según el reporte de incapacidades, las mismas fueron liquidadas a la actora, por los treinta días del mes, entre $2.692.920 (dentro de los primeros 3 meses de incapacidad) y $1.496.022 (después del día 150 de incapacidad)[[10]](#footnote-11), lo que significa que su IPC supera con creces el mínimo legal mensual.

Ahora, aunque la actora argumenta que posee varias deudas contraídas en los periodos durante los cuales estuvo incapacitada y no percibió salario ni subsidio por incapacidad, no acreditó cómo el monto de esas obligaciones, de las cuales tampoco hay prueba, afecta su ingreso mensual actual, esto es, para la época de promover la tutela.

Dicho en otras palabras, ante la imposibilidad de presumir la afectación del mínimo vital por el largo tiempo trascurrido desde que cesó el pago de los subsidios de incapacidad (julio 2021) y finalizó su otorgamiento (diciembre de 2021), su reintegro a la vida laboral y la ausencia de nuevas incapacidades o circunstancias que indiquen la ausencia de ingreso mensual actual, o la prueba de que el mismo es insuficiente ante la necesidad de cubrir obligaciones que debió asumir por la falta de pago del subsidio, no puede sostenerse que la falta de pago del mismo le esté causando ahora una merma notoria a su capital que le impida satisfacer las necesidades básicas de ella y de su familia.

De ahí que se debe concluir que la tutela, en este preciso caso, no es el medio para requerir el pago del aludido auxilio, al no revestir la actora la urgencia propia que tendría aquel que se ve privado de la única fuente de ingresos constituida por esas incapacidades como supletivas de su remuneración mensual.

**6.** En estas condiciones, como no se encuentra demostrada situación especial que permitiera considerar al medio ordinario de defensa judicial ineficaz, la tutela no resultaba procedente y por lo mismo, la sentencia impugnada que accedió al amparo, será revocada.

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: REVOCAR** la sentencia impugnada, de fecha y procedencia y en su lugar se declara improcedente el amparo.

**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 Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Folios 71 a 85 del Archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 10 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 33 del cuaderno de nulidad en segunda instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2019. [↑](#footnote-ref-7)
7. Folio 09 del archivo 13 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Folios 62 y 63 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. En un asunto en el cual también se solicitaba el reconocimiento y pago de incapacidades con un fecha límite de otorgamiento muy anterior a la presentación de la tutela, esta Sala determinó: “Ahora, la carga de la argumentación de afectación de derechos fundamentales, como por ejemplo su mínimo vital, la incumplió el demandante, en el entendido que se limitó a enunciarlo como el presuntamente vulnerado, pero, como quedó visto, no acreditó la posible configuración de un perjuicio irremediable, máxime si se tiene en cuenta que, según lo afirmó en la demanda de tutela, no se ha prorrogado la incapacidad”. Sentencia ST2-0391-2021 del 11 de noviembre de 2021. [↑](#footnote-ref-10)
10. Folio 08 del archivo 13 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-11)