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.

Radicado No: 66001–31–05–004–2022-00212–01

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: Abel Salvador Alzate Agudelo

Accionado: Nueva EPS y ARL Colmena.

Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral Circuito

Magistrada ponente: Ana Lucia Caicedo Calderón

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS / SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / FORMA DE PAGO SEGÚN ORIGEN COMÚN O LABORAL / ALLANAMIENTO A LA MORA / DEFINICIÓN Y EFECTOS.**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, proceden de manera excepcional la acción de tutela para obtener el pago de los derechos de carácter económico derivados de las relaciones laborales, para ello se atienden circunstancias especiales y la situaciones de cada individuo, tales como edad del presunto afectado, la situación económica, estado de salud del actor…

… el pago de las incapacidades de una persona que sufre una deterioro en su salud, se encuentra íntimamente relacionados con el derechos fundamentales a la salud y el mínimo vital…

El sistema de seguridad social protege los derechos de los trabajadores en casos de contingencia, cuando el trabajador no se encuentra en condiciones para laborar por su estado de salud, el reconocimiento de las incapacidades medicas se constituye como una garantía a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna…

Tratándose de enfermedad de origen común, la responsabilidad del pago se distribuye según el tiempo en que se prolongue la incapacidad…

… el artículo 1 del decreto 2943 de 2013 establece que las administradoras de riesgos laborales son las responsables del reconocimiento y pago de las incapacidades con ocasión de accidentes de trabajo o enfermedades laborales, desde el día en que ocurrió el hecho o diagnóstico. (…)

Los requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generales de trabajadores independientes se encuentran consagrados en el artículo 21 del decreto 1804 de 1999…

La figura del allanamiento en mora tiene aplicación a los contratos de la seguridad social en salud, por tanto, no podrá negarse el reconocimiento y pago de una incapacidad laboral por enfermedad general de un trabajador independiente argumentado la mora en las cotizaciones, cuando la entidad prestadora del servicio de salud no hubiere emprendido acciones legales para el cobro de los aportes, o no haya rechazado el pago de la cotización efectuado por fuera del término…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucia Caicedo Calderón**

Pereira, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 11 de julio de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Pereira, dentro de la **acción de tutela** impetrada por elseñor **Abel Salvador Alzate Agudelo**, en contra de la **Nueva Empresa** **Promotora de Salud S.A. (NUEVA EPS S.A.) y Colmena Seguros Riesgos Laborales S.A., Riesgos Laborales Colmena S.A. Compañía de Seguros De Vida (ARL COLMENA),** a través de la cual pretende que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

#### La demanda de tutela

El señor Abel Salvador Alzate Agudelo manifiesta que, se encuentra afiliado al SGSSS en el Régimen Contributivo en la NUEVA EPS y que se encuentra gravemente enfermo, pues fue diagnosticado con síndrome de manguito rotador, trastorno de ansiedad y depresión.

Indica que el médico tratante le generó incapacidades a partir del día 25 de enero del 2022 hasta el día 23 de febrero del 2022 (30) días (No. 0007588199) y del 25 de febrero del 2022 hasta el día 11 de marzo del 2022, (15) días (No. 602729037).

Precisa que radicó la documentación para la autorización del pago de la prestación económica antes referida y los funcionarios de la NUEVA EPS le contestaron que se negaba su solicitud por cuanto las incapacidades tiene origen laboral, en consecuencia, su pago debía realizarlo su administradora de riesgos laborales (ARL).

Señala que al acudir a su ARL Colmena, esta negó de igual forma el pago de las incapacidades por cuanto alegan que al haber sido expedidas por su EPS es esta última la encargada de cancelarlas.

Por lo anterior, solicita se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna y, en consecuencia, se le ordene la Nueva EPS o a la ARL Colmena, el pago de las dos incapacidades que le ha generado el médico tratante.

#### Contestación de la demanda

La ARL Colmena allegó escrito manifestando que de las incapacidades expedidas por la EPS del accionante se evidencia que la causa de las mismas es de origen común y no laboral como lo quiere exponer la EPS accionada; que en ese sentido y al no existir concepto favorable de rehabilitación está en cabeza de la ESP reconocer las mismas; que el accionante si sufrió un accidente de trabajo el 02 de agosto de 2016, el cual fue valorado y calificado por la Junta Regional de calificación de invalides otorgándole al accionante una pérdida de capacidad laboral 9.48% en dictamen 10197477 -463 de fecha 30/04/2020; que la Aseguradora de Riesgos Laborales en concordancia con la legislación actual, entregó al Señor Abel Salvador Alzate Agudelo, el cheque N° 1009288 de fecha 20/02/2020 por valor de $ 3 ́511.212; que las patologías asociadas al evento son:

 -S434 Esguinces y torceduras de la articulación del hombro bilateral

 -M752 Tendinitis de bíceps bilateral

-S468 Traumatismo de otros tendones y músculos a nivel del hombro y del brazo derecho.

Agregó que las incapacidades transcritas por la ESP al accionante fueron fruto del diagnóstico M752 tendinitis del manguito rotador, diagnóstico que como se lee en los certificados de incapacidad son de origen común pues a la luz del dictamen 10197477 -2090 de fecha 23/01/2020 no ha sido calificado como de origen laboral.

Por otra parte, la Nueva EPS en su respuesta indica que el origen de las incapacidades transcritas al accionantes es de origen laboral y en consecuencia está en cabeza a la ARL accionada el pago de las mismas, explicando la legislación que sobre el particular existen en el ordenamiento interno.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado tuteló lo derechos fundamentales al mínimo vital y salud del señor Abel Salvador Alzate Agudelo, y en consecuencia ordenó a la Nueva EPS lo siguiente: “*por intermedio de su Gerente Regional –Eje Cafetero, doctora María Lorena Serna Montoya, o quién haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, y por intermedio del departamento correspondiente, proceda, si aún no lo hecho, a autorizar y a efectuar el pago de las incapacidades No. 0007588199 y 602729037 expedidas al señor Abel Salvador Alzate Agudelo identificado con cédula de ciudadanía número 10.197.477”.*

Para el efecto, sustentó que el actor es un sujeto de especial protección, pues le aquejan varias enfermedades, como consecuencia de las cuales le han reconocido incapacidades médicas, que constituyen su única fuente de ingresos ya que no se encuentra en condiciones para laborar por motivos médicos.

Consideró que la expedición de las incapacidades entre el día 25 de enero del 2022 hasta el día 23 de febrero del 2022 (30) días (No. 0007588199) y del 25 de febrero del 2022 hasta el día 11 de marzo del 2022, (15) días (No. 602729037), se dan en atención o por causa de origen por enfermedad común y hasta la fecha no existe concepto favorable de rehabilitación del accionante con relación al diagnóstico M752 tendinitis del manguito rotador, así las cosas la responsabilidad del pago de las incapacidades es de la Nueva EPS, y no se le puede endilgar dicho pago a otros actores de la seguridad social. Adicionalmente, la EPS no informó sobre mora alguna en el pago de las cotizaciones.

#### Impugnación

La Nueva EPS impugnó la decisión manifestando que la incapacidad No. 0007588199 es de origen laboral, por tanto, debe ser asumida por la ARL, y sobre la incapacidad No. 602729037, el afiliado no tenía relación laboral vigente, pues el actor presenta novedad de retiro a 31 de enero de 2022 como cotizante independiente.

Refiere que no se aportó evidencia alguna de la negligencia, en acción u omisión de la Nueva EPS que demuestre la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, en razón de ello, considera que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente.

Por último, solicitó que se revoque el numeral segundo de la sentencia de tutela de primera instancia, respecto de asumir el pago de las incapacidades por ser responsabilidad de la administradora de riesgos laborales y por no tener relación laboral vigente.

#### CONSIDERACIONES

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Le corresponde a esta Sala determinar de acuerdo a las situaciones fácticas expuestas, si le asiste obligación a la Nueva EPS o a la ARL COLMENA, de pagar a favor del señor Abel Salvador Alzate Agudelo las incapacidades médicas generadas entre el día 25 de enero del 2022 hasta el día 23 de febrero del 2022 (30) días (No. 0007588199) y del 25 de febrero del 2022 hasta el día 11 de marzo del 2022, (15) días (No. 602729037).

Para resolver este problema jurídico, se analizarán los siguientes puntos: i) Legitimación en la causa; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad; iv) procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas; (ii) el pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario; (iii) régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - entidades responsables de efectuar el pago; (iv) requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generales de trabajadores independientes; v) el allanamiento a la mora aplicada al reconocimiento y pago de incapacidades generales a favor de trabajadores independiente; vi)subsidios por incapacidad temporaly; vii) finalmente, se resolverá el caso concreto.

* 1. **Legitimación en la causa.**

El artículo 86 de la Constitución política y el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 consagra que “*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.* En este sentido se acredita la legitimación en la causa por activa del señor Abel Salvador Alzate Agudelo, quien actúa en nombre propio con el fin de obtener la tutela de los derechos antes esgrimidos, presuntamente vulnerados por la Nueva EPS y la ARL Colmena en las que se encuentra afiliado, ante la negativa de las entidades de reconocer y pagar las incapacidades médicas No. 0007588199 y 602729037.

En relación con la legitimación por pasiva, la Nueva EPS y la ARL Colmena, son las entidades encargadas de asumir el pago de las incapacidades generadas al usuario y son, por demás, las sociedades a quien el accionante le atribuye las actuaciones que considerada como lesivas de sus derechos.

* 1. **Inmediatez**

Garantizar la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales, es la finalidad de la acción constitucional de tutela, y en consecuencia la parte actora debe solicitar la protección de los derechos que considere vulnerados dentro de un término razonable.

Ahora bien, la Corte ha reiterado[[1]](#footnote-1) que el principio de inmediatez no es estricto, cuando la posible afectación se cause de manera continua, o bien sea, porque la cuestión en estudio que presuntamente pone en riesgo el derecho fundamental del actor se esté presentando actualmente.

En razón de lo expuesto, en el caso que ocupa a esta Sala, se cumple este requisito teniendo en cuenta, que los hechos que soportan las pretensiones del señor Abel Salvador Álzate Agudelo se presentaron hace 4 meses aproximadamente.

* 1. **Subsidiariedad.**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, la Corte constitucional ha sentado que la acción de tutela procede cuando:

*“(i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.” [[2]](#footnote-2)*

Para establecer si en el presente caso se cumple con este principio, es menester primero abordar los temas que se exponen a continuación.

* 1. **Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas.**

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, proceden de manera excepcional la acción de tutela para obtener el pago de los derechos de carácter económico derivados de las relaciones laborales, para ello se atienden circunstancias especiales y la situaciones de cada individuo, tales como edad del presunto afectado, la situación económica, estado de salud del actor, el grado de afectación de los derechos fundamentales ante la falta de la prestación económica y la actividad administrativa que ha adelantado para obtener la protección de sus derechos.

En efecto, el pago de las incapacidades de una persona que sufre una deterioro en su salud, se encuentra íntimamente relacionados con el derechos fundamentales a la salud y el mínimo vital:

*“(…) i) a la salud “en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”[[3]](#footnote-3).*

* 1. **El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario**

El sistema de seguridad social protege los derechos de los trabajadores en casos de contingencia, cuando el trabajador no se encuentra en condiciones para laborar por su estado de salud, el reconocimiento de las incapacidades medicas se constituye como una garantía a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, de esta manera, el trabajador obtiene recursos para su sostenimiento y el de su núcleo familiar. De este modo, lo señala la Corte Constitucional:

*“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*

*ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*

*iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta”.*[[4]](#footnote-4)

* 1. **Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - entidades responsables de efectuar el pago.**

En el marco normativo colombiano, se ha instituido dentro del Sistema de Seguridad Social, el reconocimiento y pago de incapacidades de carácter común, o por enfermedad profesional.

Tratándose de enfermedad de origen común, la responsabilidad del pago se distribuye según el tiempo en que se prolongue la incapacidad, así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  **Periodo** |  **Entidad obligada** | **Marco normativo** |
| Día 1 y 2 | Empleador | Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 3 a 180 | E.P.S. | Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 |
| Día 181 a 540 | Fondo de pensiones | Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 |
| Día 541 en adelante | E.P.S. | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 |

Fuente: Corte Constitucional Sentencia T-194 de 2021.

Por otra parte, el artículo 1 del decreto 2943 de 2013 establece que las administradoras de riesgos laborales son las responsables del reconocimiento y pago de las incapacidades con ocasión de accidentes de trabajo o enfermedades laborales, desde el día en que ocurrió el hecho o diagnóstico.

Así las cosas, la ARL asume el pago de dichas incapacidades, hasta que: *“(…) (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”.[[5]](#footnote-5)*

* 1. **Requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generales de trabajadores independientes**

Los requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generales de trabajadores independientes se encuentran consagrados en el artículo 21 del decreto 1804 de 1999. Estas reglas son resumidas por las jurisprudencias constitucional, así:

*“1. Haber cotizado al Sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación.*

*2. Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia*[***[18]***](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-334-09.htm#_ftn18)*.*

*3. No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades”.*

*4. Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes.*

*5. Cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social”.[[6]](#footnote-6)*

* 1. **El allanamiento a la mora aplicada al reconocimiento y pago de incapacidades generales a favor de trabajadores independiente**

La figura del allanamiento en mora tiene aplicación a los contratos de la seguridad social en salud, por tanto, no podrá negarse el reconocimiento y pago de una incapacidad laboral por enfermedad general de un trabajador independiente argumentado la mora en las cotizaciones, cuando la entidad prestadora del servicio de salud no hubiere emprendido acciones legales para el cobro de los aportes, o no haya rechazado el pago de la cotización efectuado por fuera del término. En primera oportunidad la teoría fue aplicada a asuntos sobre la licencia maternidad, pero se ha extendido a los casos de licencias por enfermedad general:

*“(…) en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes la EPS no puede desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social.”* [[7]](#footnote-7)

En este orden de ideas, la jurisprudencia Constitucional establece que se debe aplicar la figura del allanamiento en mora a las incapacidades por enfermedad general, teniendo en cuenta lo siguiente:

*“Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.*

*Esta similitud justifica la aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada, hasta el momento, en los casos de no pago de licencia de maternidad a los casos de incapacidades laborales”.*[[8]](#footnote-8)

* 1. **Subsidios por incapacidad temporal**

El artículo 2 de la Ley 776 de 2002 establece que las incapacidades temporales son aquellas según las cuales el cuadro agudo de la enfermedad o lesión del afiliado al SGRL le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.

En ese sentido, el artículo 3º de la citada ley dispone que el subsidio por incapacidad temporal es equivalente al 100% de su salario base de cotización y para la “*enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional”*.

En los parágrafos siguientes de dicho artículo se definió que corresponde a las A.R.L. asumir el pago de la cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, que radica en el empleador, durante el periodo de la incapacidad temporal en la misma proporción establecida en la Ley 100 de 1993.

A su vez, la A.R.L. podrá pagar directamente el monto de la incapacidad al trabajador o, hacerlo a través del empleador. Luego sobre el obligado al pago de las incapacidades, el parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 2963 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, establece que se encuentra a cargo del empleador las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades originadas en la enfermedad general durante los dos primeros días, pues a cargo de las Entidades Promotoras de Salud se encuentra dicho pago desde el tercer día.

No obstante, dicho articulado dispone que corresponde a las Administradoras de Riesgos Laborales reconocer las incapacidades temporales “*desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral”.*

A su vez, **el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 prescribe que toda enfermedad o patología que no haya sido calificada como profesional, se considera de origen común.**

Finalmente, aparece el artículo 5º de la Ley 1562 de 2012, por medio de la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales, que definió qué se entiende por IBC, literal b), para enfermedades laborales, parágrafo 2º, para el caso del pago del subsidio por incapacidad temporal, “*la prestación será reconocida con base en el último (IBC) pagado a la Entidad Administradora de Riesgos Laborales anterior al inicio de la incapacidad médica”.*

Luego, el parágrafo 3 del mismo artículo establece que:

*“El pago de la incapacidad temporal será asumido por las entidades promotoras de salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la administradora de riesgos laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la administradora de riesgos laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado en la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral”.*

Parágrafo del que se desprende que cuando existe controversia frente al origen de la enfermedad profesional, y cuando quede en firme el dictamen que defina el origen, si es laboral entonces la A.R.L. deberá realizarle a la E.P.S. el reembolso por lo pagado, es decir, el subsidio por incapacidad temporal desde el día 1 (66%), y pagar al trabajador la diferencia, esto es, el 34% restante para alcanzar el 100% del subsidio.

* 1. **Caso concreto.**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se protejan los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna del señor ABEL SALVADOR ALZATE AGUDELO, alegando su vulneración por parte de la Nueva EPS y la ARL Colmena.

La Jueza de primera instancia tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y salud del actor, ordenando con ello a la Nueva EPS la autorización y la realización del pago de las incapacidades No. 0007588199 y 602729037. En ese sentido, fundamentó su decisión en lo siguiente: i) el actor es un sujeto de especial protección; ii) le fueron otorgados un total de 45 días de incapacidad; iii) las enfermedades que le aquejan son de origen común sin que exista hasta la fecha concepto favorable de rehabilitación; y, iv) la Nueva EPS no informó sobre mora alguna en el pago de las cotizaciones.

En la impugnación, la Nueva EPS argumenta que la incapacidad No. 0007588199 es de origen laboral y en la No. 602729037 el afiliado no tenía relación laboral vigente, ya que presentó novedad de retiro el 31 de enero de 2022 como cotizante independiente. Considera que no se ha aportado prueba de su negligencia por acción u omisión y que el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas son responsabilidad de la ARL Colmena.

Revisado el acervo probatorio, se tiene que la actor aportó junto con el escrito de tutela, entre otras, las siguientes pruebas: 1) incapacidad médica No. 0007588199; 2) incapacidad médica No. 602729037; 3) historia clínica; 4) respuesta del derecho de petición de la Nueva EPS.[[9]](#footnote-9)

En este orden, el accionante tiene dos incapacidades médicas, la No. 0007588199 y 602729037, para un total de 45 días, las cuales se le otorgaron como consecuencia del diagnóstico de síndrome de manguito rotador, trastorno de ansiedad y depresión, **enfermedades que en principio son de origen común, amén de que lo convierten al actor en sujeto de especial protección constitucional**. Con relación a la primera incapacidad (la No. 0007588199), arguye el impugnante que es de origen laboral, sin embargo, no existe prueba de que se haya calificado como tal. Así las cosas, **de conformidad al artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, toda enfermedad o patología que no haya sido calificada como profesional, se considera de origen común.**En consecuencia, el argumento de la impugnación no tiene vocación de prosperidad respecto a estas incapacidades y su pago corresponde a la NUEVA EPS como se adujo en primera instancia.

Con respecto la incapacidad médica del 25 de febrero del 2022 hasta el día 11 de marzo del 2022, (15) días (No. 602729037)[[10]](#footnote-10), alega la NUEVA EPS que el afiliado no tenía relación laboral vigente, empero, de la referida incapacidad médica se observa que el actor se encuentra vinculado laboralmente a Aportante SAT, de modo que por esta razón se cae el segundo argumento de la impugnación.

Finalmente, no existe prueba en el expediente de concepto favorable de rehabilitación del accionante con relación al diagnóstico de manguito rotador.

Bajo este panorama, la Sala encuentra que la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho y por lo tanto habrá de confirmarse.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Sentencia T-194 de 2021. MS. Antonio José Lizarazo Ocampo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T- 565 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-194 de 2021 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-490 de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-490 de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-334 de 2009. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia 049 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-413 de 2004. [↑](#footnote-ref-8)
9. Visible del folio 1 al 18, del archivo 03 “Pruebas”, de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Visible al folio 12, del archivo 03 “Pruebas”, de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-10)