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 Karen Daniela Lozada Lizcano

Accionados Protección S.A. y Nueva EPS

Vinculados Presidente, Gerente Regional de Risaralda, Gerente de Recaudo y Compensación y Directora de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS; Presidente y Gerente Regional Centro Occidente de Protección S.A.; Acción del Cauca S.A.S. y ARL Seguros Bolívar

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO INCAPACIDADES MÉDICAS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / NO APLICA EN DETERMINADOS CASOS / DEFINICIÓN DEL ORIGEN / LA CONTROVERSIA ENTRE ENTIDADES, EPS Y AFP, NO AUTORIZA NEGAR EL PAGO.**

… la queja constitucional se plantea… contra las entidades demandadas al negarse a pagar las incapacidades que luego del día 180 fueron concedidas a la demandante.

… 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…

Con todo, se admite que al analizar en cada caso concreto las condiciones particulares del accionante, 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…

… el debate planteado frente al fallo de primer nivel guarda relación con el obligado a pagar los subsidios por incapacidades, en atención al origen del diagnóstico y la extensión.

… las controversias surgidas entre las entidades encargadas de reconocer el mencionado subsidio, sobre el origen del accidente o enfermedad con sustento en el cual se otorgó la respectiva incapacidad, no pueden servir de excusa para negar el reconocimiento de esa prestación. De igual manera, se ha enfatizado en que, en casos similares al actual, la competencia respectiva se fija, de manera temporal y hasta que se emita una decisión médico laboral definitiva, de conformidad con el origen establecido en el dictamen de primera oportunidad (Sentencia T-291 de 2020).

**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 ST2-0155-2023

Acta número 235 de 17-05-2023

Diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por Protección S.A. contra la sentencia proferida en la tutela de la referencia, el 21 de marzo pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la demandante que el 23 de octubre de 2021 sufrió accidente laboral, producto del cual viene siendo incapacitada. Los primeros 180 días de incapacidad fueron pagadas por la Nueva EPS, sin embargo, Protección se ha negado a sufragar las subsiguientes, bajo el argumento de que se encuentra pendiente de determinar el origen de sus enfermedades, a pesar de que existe ya dictamen de la Junta Regional de Invalidez que lo cataloga como laboral.

En la actualidad le adeudan más de 145 días de incapacidades y, aparte de su salario, carece de otras fuentes de ingresos para satisfacer sus necesidades económicas.

Considera lesionados sus derechos a la seguridad social, salud, mínimo vital y vida digna y para su protección solicita se liquiden y paguen todos los subsidios de incapacidad pendientes, así como los que en adelante se generen[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 07 de marzo de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

La Nueva EPS manifestó que, si la accionante pretende el cobro por incapacidades concedidas en el año 2020, la tutela incumple el presupuesto de la inmediatez. Además, al tratarse de una súplica meramente económica también se desconoce el requisito de la subsidiariedad, al existir otros medios de defensa para dirimir el asunto[[2]](#footnote-3).

Protección S.A. refirió que el diagnóstico médico que generó el subsidio a la incapacidad requerido, se encuentra pendiente de definición ante la Junta Nacional de Invalidez sobre su origen, el cual, es muy factible que sea laboral conforme a las verificaciones que realizó esa entidad y con fundamento en las cuales se negó el reconocimiento de aquellas prestaciones. Así mismo, para el asunto no se cuenta con concepto favorable de rehabilitación. Finalmente, señaló que el amparo es improcedente por desconocer el requisito de la subsidiariedad y no haberse acreditado un perjuicio irremediable[[3]](#footnote-4).

Acción del Cauca S.A.S. indicó que, en su calidad de empleadora de la accionante, ha dado cumplimiento a todas las obligaciones que se desprenden de ese vínculo laboral y que, si la citada señora supera el día 180 de incapacidad, Protección S.A. o en su defecto la Nueva EPS, deben garantizarle el acceso al subsidio correspondiente, luego no es posible atribuirle lesión alguna a esa sociedad[[4]](#footnote-5).

Seguros Bolívar S.A. señaló que, de conformidad con la historia clínica de la demandante y sus certificados de incapacidad, se evidencia que su diagnóstico es de enfermedad general, es decir de origen común y en tal medida esa entidad carece de legitimación en la causa por activa ya que, al no tratarse de una enfermedad laboral, los responsables de reconocer el subsidio correspondiente son el fondo de pensiones o la empresa promotora de salud a los que se encuentra afiliada la accionante[[5]](#footnote-6).

**3. Sentencia impugnada:** El juzgado de primera sede, accedió al amparo invocado y ordenó a Protección S.A., por intermedio de su Presidente, reconocer y pagar las incapacidades médicas otorgadas a la accionante entre el 20 de septiembre de 2022 al 01 de enero de 2023.

Lo anterior tras considerar que esas prestaciones, las cuales constituyen el único ingreso de la accionante, tal como lo informó en el escrito de tutela sin que ello fuera desvirtuado por las demandadas, superan los 180 días correspondientes y por ende, por mandato legal, el fondo de pensiones Porvenir debe asumir su pago, máxime que en este caso ya existe un dictamen que establece que la patología en virtud de la cual se han concedido esas incapacidades, tiene origen común.

De otro lado, ordenó la desvinculación de las demás autoridades vinculadas[[6]](#footnote-7).

**4. Impugnación:** Protección S.A. insistió en que la solicitud de reconocimiento de incapacidades elevada por la actora, fue denegada al carecer esa entidad de obligación legal para ese efecto, como quiera que “no se tiene certeza sobre el origen de las patologías” que la aquejan, dado que, según lo informado en la demanda de tutela tienen un origen laboral. A ello se puede agregar que a la fecha se encuentra pendiente de definir el trámite médico legal en segunda instancia, a través de dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Agregó que según el certificado de incapacidades la demandante presenta una interrupción en las mismas mayor a treinta días, debido al cambio de diagnóstico, y por tanto dichas incapacidades no constituyen prórroga “*por tal razón, el ciclo comienza de nuevo el 13 de enero de 2023 y, en ese sentido, se entiende que son inferiores al día 180 y deben ser asumidas por la EPS*”.

Reiteró también que la tutela es improcedente al concurrir otros medios de defensa judicial y no acreditarse un perjuicio irremediable. De todas formas, de accederse al amparo, solicita sea concedido de manera transitoria, hasta que la demandante acuda a la demanda ordinaria correspondiente[[7]](#footnote-8).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra las entidades demandadas al negarse a pagar las incapacidades que luego del día 180 fueron concedidas a la demandante.

Frente a esa situación, la primera instancia consideró que, en efecto, Porvenir había lesionados los derechos de la actora, como quiera que desconoció su deber de reconocer aquel subsidio, obligación legal que se desprende del hecho de tratase de incapacidades por más de 180 días y existir prueba de que la patología de la accionante fue catalogada como común. Ese fondo de pensiones alegó que el origen de dicha enfermedad continua en vilo y que el cómputo de incapacidades volvió a iniciarse por la interrupción de las mismas, luego no es la competente para sufragarlas. Además, que la tutela incumple el requisito de la subsidiariedad.

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 las entidades accionadas lesionaron los derechos de la demandante.

**2.** La accionante se encuentra legitimada en la causa por activa al ser la directa afectada por la presunta falta de pago de las incapacidades laborales que le fueron otorgadas. Mientras que la legitimación por pasiva se encuentra radicada en la Nueva EPS, la Seguros Bolívar y el Fondo de Pensiones Protección S.A., como entidades en las cuales recae la eventual competencia para reconocer las incapacidades.

**3.** En punto del análisis de los demás presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela se advierte que si Protección negó el pago de las incapacidades a la actora por comunicación del 06 de septiembre de 2022[[8]](#footnote-9) y la tutela se propuso el 06 de marzo de 2023[[9]](#footnote-10), se evidencia que entre uno y otro extremo temporal no transcurrió más del término de seis meses considerado, en línea de principio, como proporcional para acudir al amparo. Luego se colma el requisito de inmediatez.

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 accionante, 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[[10]](#footnote-11).

En este asunto la demandante alegó en el escrito de tutela carece de otras fuentes de ingresos distinta al salario que suple las incapacidades, es decir que no cuenta con fuente económica para satisfacer sus necesidades básicas. Ello fue ampliado con las respuestas al cuestionario realizado por la primera instancia de las que se extrae: “no tengo hijos, ni tengo pareja”. Ingresos: “Es de un salario mínimo… Gastos: Arriendo, servicios, comida, salud, pensión, trasporte, apoyo a mi mamá” y que carece de ayuda económica o rentas adicionales[[11]](#footnote-12). Todas esas afirmaciones dejaron de ser desvirtuado por las demandadas.

Está acreditado, además, que la retribución mensual que recibía la accionante asciende a un salario mínimo legal mensual vigente[[12]](#footnote-13) y que para el momento en que se promovió el amparo le adeudaban más de cinco meses por ese concepto, 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.

**5.** 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 obligado a pagar los subsidios por incapacidades, en atención al origen del diagnóstico y la extensión.

**5.1.** Lo primero que se debe referir al respecto es que, no cabe duda en que el reconocimiento y pago de incapacidades depende del ciclo en que se encuentren, así, del día 1 a 2 corresponde al empleador, del 3 al 180 a la EPS y del 181 hasta el 540 al fondo de pensiones, de conformidad con las normas que regulan la materia, parámetros que, como tal, no fueron objeto de debate.

**5.2.** Frente al último de los argumentos por la recurrente es preciso señalar que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, las controversias surgidas entre las entidades encargadas de reconocer el mencionado subsidio, sobre el origen del accidente o enfermedad con sustento en el cual se otorgó la respectiva incapacidad, no pueden servir de excusa para negar el reconocimiento de esa prestación. De igual manera, se ha enfatizado en que, en casos similares al actual, la competencia respectiva se fija, de manera temporal y hasta que se emita una decisión médico laboral definitiva, de conformidad con el origen establecido en el dictamen de primera oportunidad (Sentencia T-291 de 2020).

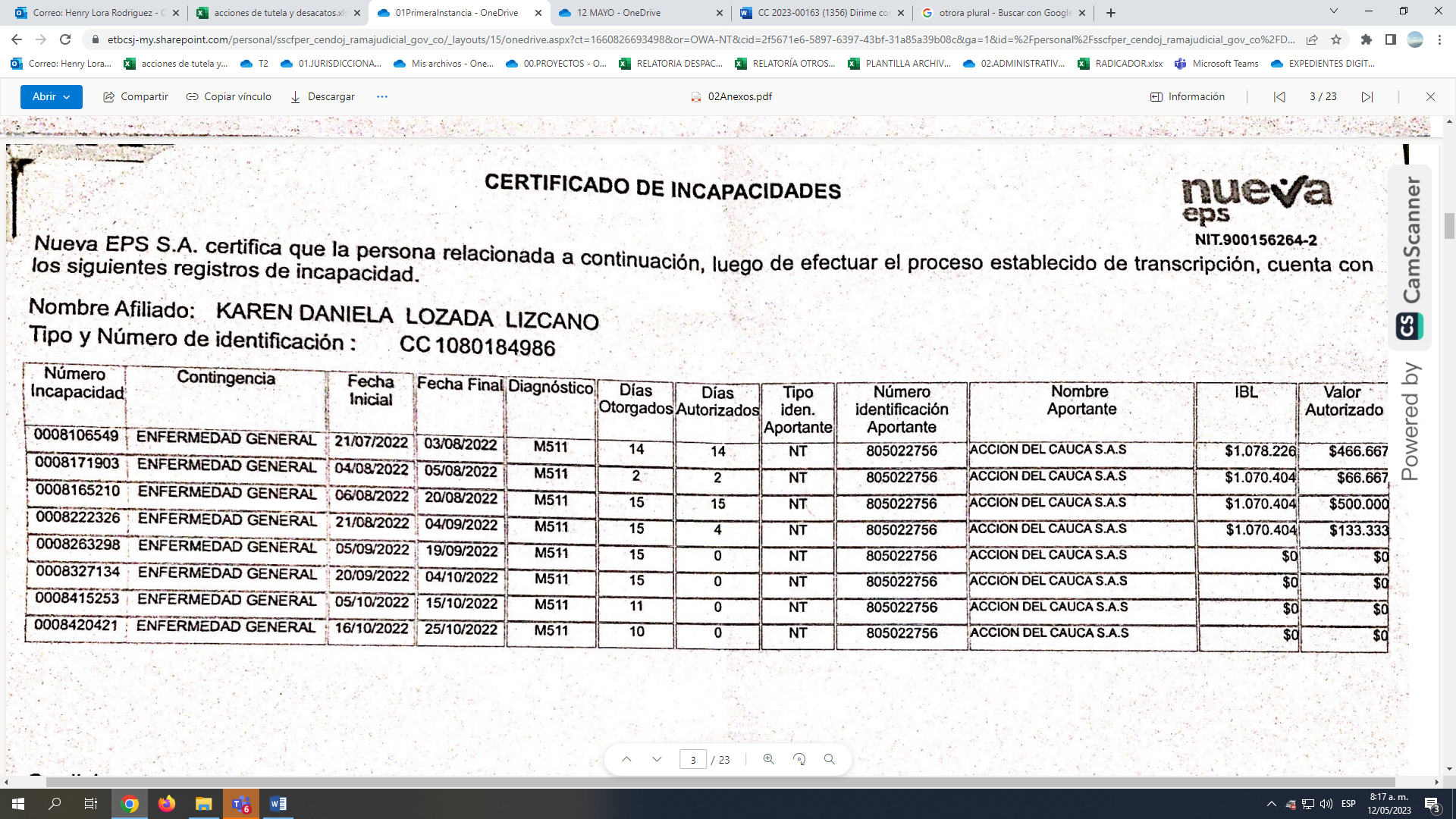
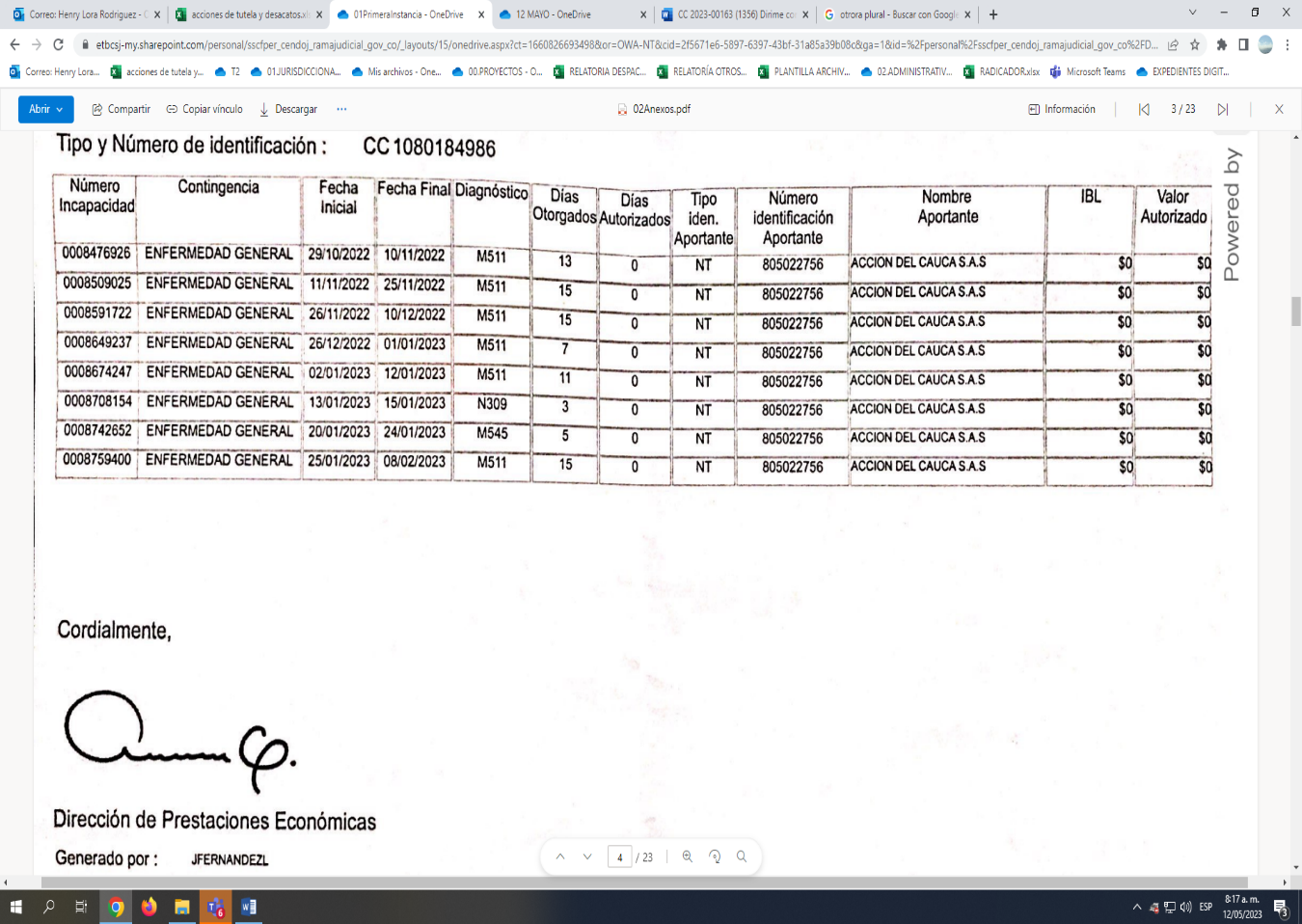
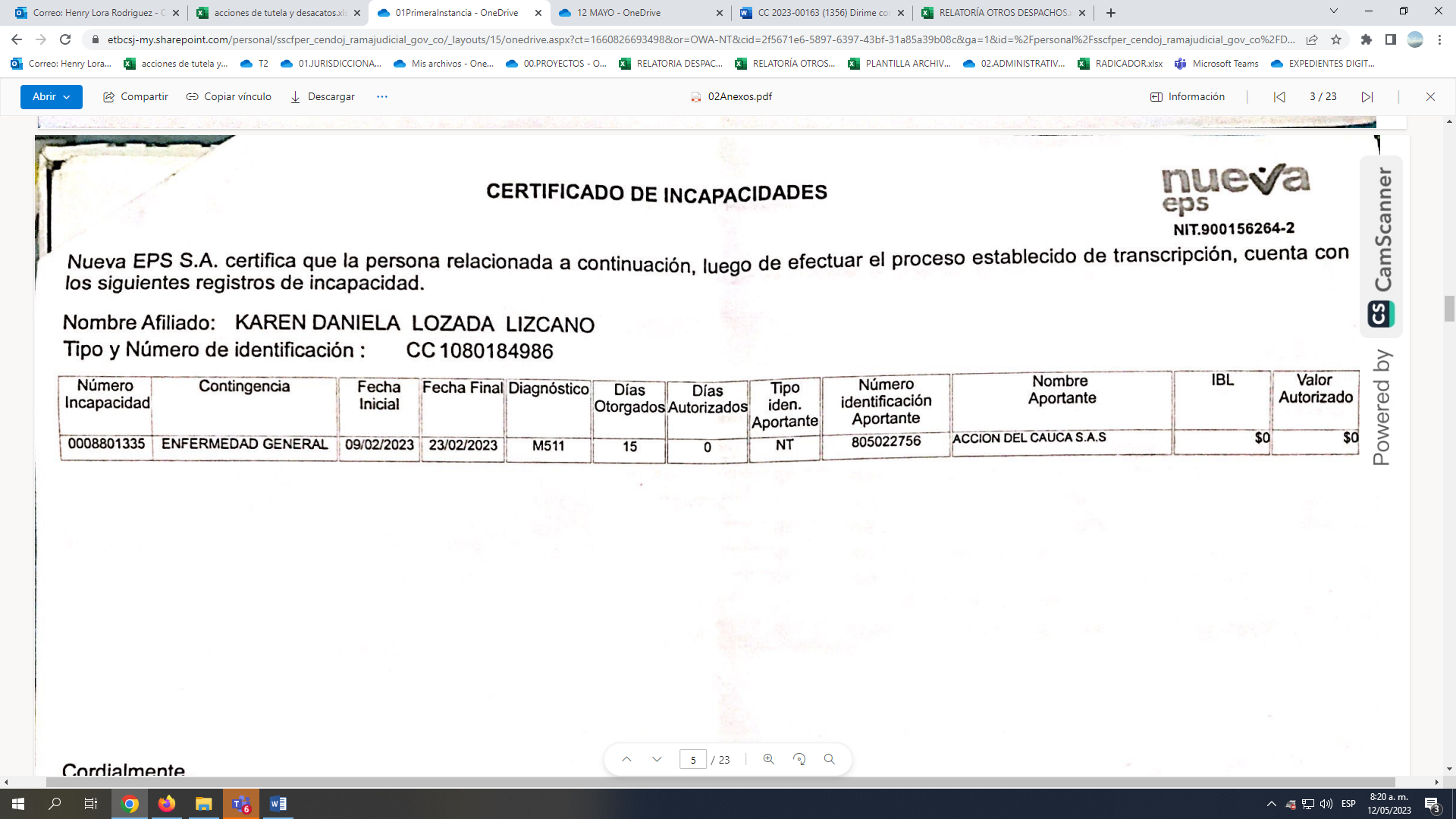
En asunto bajo estudio, las partes coinciden en afirmar que, según el dictamen emitido en primera oportunidad, el origen de la enfermedad con motivo de la cual la demandante se encuentra incapacitada, es común, conclusión que fue respaldada por la Junta Regional de Invalidez de Risaralda mediante dictamen que, a su vez, fue objeto de apelación[[13]](#footnote-14), sin que aún, tal como lo sostienen esos litigantes, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez haya desatado esa alzada.

Lo anterior, en consecuencia, encaja en aquella hipótesis jurisprudencial, luego corresponderá a la EPS o al fondo de pensiones, dependiendo el día en que se encuentra, asumir el pago del subsidio a la incapacidad correspondiente.

Por tanto, la tutela frente a la ARL Seguros Bolívar es impróspera pues esa entidad no pudo haber dado lugar a la lesión de derechos en este caso, al no tratarse, de acuerdo con las experticias rendidas hasta la fecha, de un evento de origen laboral.

**5.3.** Dilucidado lo anterior procede la Sala a establecer si, como lo alega la recurrente, en este caso se presentó una interrupción de las incapacidades capaz de generar un reinicio en su cómputo y en consecuencia una redistribución de la competencia para reconocerlas, o si se trata de prórrogas sucesivas que por el contrario no varían tal responsabilidad.

Cabe recordar que en el escrito de demanda, la actora expuso que la Nueva EPS sufragó las incapacidades hasta el día 180, empero a partir de ahí Protección se negó a asumir la carga que le corresponde. A ese día se arribó el 04 de septiembre de 2022 y a partir de allí se generaron las siguientes incapacidades:



El Artículo 2.2.3.2.3. del Decreto 1333 de 2018 prescribe: “*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”.*

Para el caso, según aquel certificado de incapacidades, el diagnóstico predominante por el cual se habían concedido las mismas hasta el día 180 fue el de trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía (m511), tendencia que persistió hasta el 13 de enero de 2023, fecha en la cual se cambió por el de incontinencia urinaria mixta (n309) y que perduró por tres días, se continuó con dolor lumbar (m545), para finalmente regresar al primero de aquellas patologías (m511) el 25 de enero de 2023.

Surge de lo anterior que en aplicación de la norma citada, en este caso, contrario a lo manifestado por la impugnante, se presenta una efectiva prórroga de incapacidades, como quiera que la interrupción de las concedidas por la enfermedad trasversal de las incapacidades (trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía) no fue mayor a treinta días, al contrario en este caso fue de apenas doce días, ello sin contar, que la lumbalgia (a que hace referencia la incapacidad del 20 al 24 de enero de este año) es una patología vinculada con aquella, y por ello hasta se podría ubicar esa interrupción en solo tres días, por lo que duró la incapacidad por incontinencia urinaria mixta, frente a la cual sí carece de evidente relación directa con aquellas.

Así las cosas, el certificado de incapacidades demuestra que el conteo de días de incapacidades no puede ser interrumpido en este evento, y por ende, tampoco le asiste razón al argumento de la recurrente con el cual procura desprenderse de la responsabilidad en el pago de incapacidades, toda vez que el periodo de incapacidades que en consecuencia se adeuda, es aquel determinado entre los extremos del día 181 al 540 de incapacidad, interregno cuyo reconocimiento depende de ese fondo de pensiones, de conformidad con lo arriba expresado.

Se reitera, la interrupción que ve la impugnante en el certificado de incapacidad que cubre los periodos 13-01-2023 a 15-01-2023 (término: 3 días; prórroga: no[[14]](#footnote-15)), y 20-01-2023 a 24-01-2023 3 (término: 5 días; prórroga: no[[15]](#footnote-16)), no es tal, pues no alcanzan a superar los 30 días de los que habla la norma que arriba se citó, y en lo sucesivo las incapacidades que se otorgaron fueron por los mismos diagnósticos de las iniciales.

**6.** En estas condiciones, el fallo de primer nivel que impuso mandato a Protección S.A. de reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas a la accionante será confirmado.

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.

**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.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

Ausente con causa justificada

1. Documento 03 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 15 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 16 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Documento 17 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Documento 19 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-8)
8. Folio 09 del archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Archivo 04 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2019. [↑](#footnote-ref-11)
11. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-12)
12. Ver IBL que consta en el certificado de incapacidades visible en el archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-13)
13. Folios 22 y 23 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-14)
14. Página 16 archivo 02 cuaderno primera instancia. [↑](#footnote-ref-15)
15. Página 17 archivo 02 cuaderno primera instancia. [↑](#footnote-ref-16)