SEGURIDAD SOCIAL / PAGO INCAPACIDADES MÉDICAS / PROCEDENCIA DE LA TUTELA

Se acepta por la jurisprudencia constitucional la procedencia de la acción de tutela para reconocer el pago de incapacidades médicas, cuando quien reclama no cuenta “con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad” -T 177 de 2013-, pues en dichos casos es necesario garantizarle la protección de sus derechos a la salud y al mínimo vital.

SEGURIDAD SOCIAL / INCAPACIDADES MÉDICAS / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

… respecto a los mecanismos ordinarios y administrativos de defensa judicial, la Corte Constitucional, en sentencia T-447 de 2017, señaló: “(…) si bien existe un proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud al cual el actor podría acudir para que le diriman sus pretensiones, este es ineficaz para la protección del derecho fundamental al mínimo vital del actor, más aún cuando esta Corte ha reconocido anteriormente que “la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas.”

SEGURIDAD SOCIAL / INCAPACIDADES MÉDICAS / SUPERIORES A 540 DÍAS / PAGO

… analizando la normatividad que regula el tema se tiene que, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el pago de licencias por enfermedad de origen común le fue asignado a las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social… Frente a las incapacidades que se generan con posterioridad al día 540, la Corte Constitucional en la sentencia T-265-22 precisó: “5.7. En conclusión, es indiscutible señalar que, con posterioridad a la vigencia de la Ley 1753 de 2015, el déficit de protección que existía con relación al pago de incapacidades superiores a los 540 días a favor de personas que contaban con pérdida de capacidad laboral inferior al 50% quedó superado. Por lo tanto, tal como ha sido ampliamente reiterado por la jurisprudencia constitucional, el pago de dichas prestaciones económicas debe ser asumido por las Entidades Promotoras de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de Ley 1753 de 2015”.

Providencia: Sentencia de 8 de agosto de 2023

Radicación Nro.: 66001310500420231019501

Accionante: Clara Rosa Restrepo Gómez

Accionados: Colpensiones y Nueva EPS y Delio Castañeda Torres

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, ocho de agosto de dos mil veintitrés

Acta de Sala de Discusión N° 089 de 8 de agosto de 2023

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver la impugnación presentada por la Nueva EPS S.A.**,** contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el día 28 de junio de 2023, dentro del trámite de la **acción de tutela** que le promueve **Clara Rosa Restrepo Gómez**, al que fue vinculada **Colpensiones,** la **Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)** y **Coomeva EPS en Liquidación**.

## ANTECEDENTES

Informa la señora Clara Rosa Restrepo Gómez que debido a varias patologías que la aquejan viene siendo incapacitada desde el 26 de mayo de 2021; que inicialmente estuvo afiliada a Coomeva EPS y posteriormente, ante la liquidación de esa entidad fue asignada a la Nueva EPS; que la primera de las mencionas canceló incapacidades hasta el 2 de enero de 2022, cuando alcanzó los 180 días de licencia por enfermedad; que de ahí en adelante, en virtud a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, Colpensiones canceló las incapacidades desde el día 181 hasta el 540, los cuales fueron cumplidos el 15 de enero de 2023; que a partir de allí la Nueva EPS no ha cancelado las incapacidades otorgadas con posterioridad, siéndole informado verbalmente que tal obligación está a cargo de Colpensiones.

Cuenta también que el 24 de marzo del presente año fue calificada por Medicina Laboral de Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral igual a 33.80%, dictamen contra el cual formuló inconformidades que están a la espera de ser resueltas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Refiere que su situación económica y de salud son delicadas; que requiere del pago de las incapacidades para solventar sus necesidades, encontrándose en la actualidad, debido a la omisión de la Nueva EPS, en mora de cancelar arriendo y servicios públicos, al paso que los productos de la canasta familiar escasean, situación que considera vulneratoria de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, dignidad humana e igualdad, de los cuales es titular.

Señala que los hechos narrados la llevaron a formular la presente acción de tutela con el fin que sean amparadas las garantías fundamentales antes señaladas, las cuales estima que sean restablecidas en la medida que se ordene a la Nueva EPS pagar las incapacidades médicas que se le adeudan, así como las que se sigan generado con posterioridad.

## TRÁMITE IMPARTIDO

La acción de tutela fue admitida por al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad por auto de 15 de junio de 2023, concediendo a las accionada el término de dos (2) días para el ejercicio de su legítimo derecho de defensa, lapso que también fue otorgado a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres), a Colpensiones y a Coomeva en liquidación, entidades que fueron vinculadas de oficio al trámite.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres) luego de hacer referencia a su naturaleza jurídica y a los derechos que se denuncian como vulnerados, precisó que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva en consideración a que no es la entidad responsable del agravio denunciado por la accionante, al paso que denuncia que esta no es la vía para lograr el pago de incapacidades médicas, ya que existe un medio ordinario de defensa judicial en el que se puede ventilar la controversia de carácter económico que acá se suscita.

Frente al reconocimiento y pago de incapacidades médicas, la entidad hizo una relación de las normas que regulan el asunto y las entidades o personas encargadas de su pago dependiendo del periodo en el que se otorgan, para concluir señalando que el pago de los subsidios que se generan con posterioridad al día 540 le corresponde a las EPS y demás EOC, “*cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante*”, entre otros casos y que el valor de dicho auxilio está a cargo del porcentaje adicional ya reconocido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres).

Coomeva EPS en liquidación a su turno, hizo alusión al proceso de liquidación en el que se encuentra inmersa y que se adelanta ante la Superintendencia de Salud, añadiendo que, la señora Clara Rosa Restrepo Gómez se encuentra afiliada a la Nueva EPS desde el 1 de febrero de 2022 y su estado es activo, por lo tanto, el auxilio por enfermedad reclamado por el periodo comprendido entre el 15 de enero de 2023 al 20 de mayo de 2023 es competencia de la entidad a la cual se encuentra afiliada, lo cual indica que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Coomeva EPS en liquidación.

La Nueva EPS precisó que no es su obligación el pago de incapacidades a la señora Restrepo Gómez, toda vez que se encuentra calificada con un pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, adquiriendo con ello el estatus de afiliado incapacitado permanente parcial, de acuerdo con lo previsto en el literal b del artículo 2º del Decreto 917 de 1999, por lo que debe iniciarse el proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital, trámite que debe surtirse a través del médico especialista en salud ocupacional o en seguridad y salud en el trabajo de su empresa o por medio de la IPS que el empleador tenga contratada.

Refiere que después del día 180 de incapacidad le corresponde a las AFP reconocer el beneficio económico que corresponde, en la medida a que, en este caso, media el concepto de rehabilitación favorable.

Por lo anterior, considera que los derechos fundamentales de la actora no están siendo afectados por esa entidad y por ello debe ser desvinculada del trámite.

Colpensiones por su parte señaló que en este asunto canceló a favor de la actora un total de $9.080.000 correspondientes a 270 días de subsidio por incapacidad, con lo cual es encuentra cubierto el periodo comprendido entre el 20 de enero de 2022 y el 15 de enero de 2023, correspondiente a 540 días de incapacidad.

Como argumentos defensivos, el fondo de pensiones hace notar la improcedencia de la acción de tutela para procurar el pago de incapacidades médicas; reseña el trámite administrativo que se debe observar para reclamar dicho auxilio; pone de presente la falta de competencia del juez de tutela para resolver asuntos de ésta índole; la obligación de las EPS de cancelar las incapacidades generadas con posterioridad al día 540 y el deber de los jueces de la República de proteger el patrimonio Público.

Llegado el día de fallo, el juzgado amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y salud de los cuales es titular la señora Clara Rosa Restrepo Gómez, los cuales advirtió vulnerados por la Nueva EPS al sustraerse de la obligación de cancelar las incapacidades reclamadas por la demandante, carga que le fue asignada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y la jurisprudencia constitucional.

Consecuente con lo anterior, ordenó a esa entidad cancelar el auxilio por enfermedad dispuesto entre 15 de enero y el 20 de mayo de 2023 y los que se dispongan con posterioridad.

Inconforme con la sentencia, la Nueva EPS impugnó la decisión trayendo a colación iguales argumentos a los expuestos al momento de dar respuesta a la acción.

**CONSIDERACIONES**

**PROBLEMA JURÍDICO**

***¿Vulnera la Nueva EPS las garantías fundamentales de la actora, al no cancelar las incapacidades médicas generadas con posterioridad al día 540 de licencia por enfermedad?***

Antes de entrar a revolver el interrogante formulado, es preciso anotar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

**1.** **DEL RECONOCIMIENTO DE LAS INCAPACIDADES LABORALES.**

Se acepta por la jurisprudencia constitucional la procedencia de la acción de tutela para reconocer el pago de incapacidades médicas, cuando quien reclama no cuenta “con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad” -T 177 de 2013-, pues en dichos casos es necesario garantizarle la protección de sus derechos a la salud y al mínimo vital.

Ahora, respecto a los mecanismos ordinarios y administrativos de defensa judicial, la Corte Constitucional, en sentencia T-447 de 2017, señaló:

“(…) si bien existe un proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud al cual el actor podría acudir para que le diriman sus pretensiones[[1]](#footnote-1), este es ineficaz para la protección del derecho fundamental al mínimo vital del actor, más aún cuando esta Corte ha reconocido anteriormente que “la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social”[[2]](#footnote-2).

En el mismo sentido, a pesar de que el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[[3]](#footnote-3) disponga que le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala y, en principio, las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador deberían ser ventiladas por estas vía ordinaria, las consideraciones precedentes obligan a concluir que en el caso del señor López Cabrera estos no son eficaces ni idóneos.”

Así las cosas, analizando la normatividad que regula el tema se tiene que, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el pago de licencias por enfermedad de origen común le fue asignado a las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social, correspondiéndole al Decreto 1406 de 1999, reglamentario de ésta última disposición, establecer que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a dos días y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, siempre y cuando el empleador haya efectuado la afiliación del trabajador al SGSS, porque de lo contrario, o en el evento en que se encuentre en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, el pago de las incapacidades corre por su cuenta.

Ahora, la responsabilidad en el pago de las incapacidades causadas después del día 180, se rige por las disposiciones previstas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, siendo la jurisprudencia constitucional consistente en señalar que luego del día 181 de incapacidad, es la administradora de pensiones quien asume su pago, hasta tanto se defina su derecho pensional. En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-200-17, elaboró la siguiente tabla, respecto a la responsabilidad de las entidades que integran el SGSS:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Periodo** | **Entidad obligada** | **Fuente normativa** |
| Día 1 a 2 | Empleador | Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 3 a 180 | EPS | Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 181 hasta un plazo de 540 días | Fondo de Pensiones | Artículo 52 de la Ley 962 de 2005 |
| Día 541 en adelante | EPS[[4]](#footnote-4) | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 |

Frente a las incapacidades que se generan con posterioridad al día 540, la Corte Constitucional en la sentencia T-265-22 precisó:

“5.7. En conclusión, es indiscutible señalar que, con posterioridad a la vigencia de la Ley 1753 de 2015, el déficit de protección que existía con relación al pago de incapacidades superiores a los 540 días a favor de personas que contaban con pérdida de capacidad laboral inferior al 50% quedó superado. Por lo tanto, tal como ha sido ampliamente reiterado por la jurisprudencia constitucional, el pago de dichas prestaciones económicas debe ser asumido por las Entidades Promotoras de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de Ley 1753 de 2015”.

**2. CASO CONCRETO**

Entendiendo, como lo ha hecho la Corte Constitucional, que las incapacidades representan el único medio de subsistencia de los afiliados que se encuentran imposibilitados para trabajar por su condición de salud, es claro que resulta procedente la acción de tutela para procurar su pago como consecuencia de la protección al mínimo vital como derecho fundamental, afectado con la negativa de las entidades que conforman el sistema de seguridad Social de asumir tales obligaciones a pesar de estar a su cargo, argumentos que también soportan la falta de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios y administrativos de defensa judicial para dar oportuna solución la situación de vulnerabilidad a la que se exponen los afectados.

Dicho esto, es necesario precisar en este asunto que, de acuerdo con las pruebas adosadas el plenario -*numerales 4 y 5 del cuaderno digital de primera instancia*-, a la señora Clara Rosa Restrepo Gómez, en virtud de tutela previa, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, le fueron canceladas por parte de Colpensiones las incapacidades generadas desde el día 3 de enero de 2022 hasta el 15 de enero de 2023 por parte de Colpensiones, es decir por 540 días, por lo que ningún análisis merece tal actuación en esta Sede.

Sin embargo, era necesario lo anterior para precisar que las incapacidades generadas con posterioridad, siempre y cuando correspondan al mismo diagnóstico, deben ser asumidas por la Nueva EPS, conforme las consideraciones antes vertidas, sin que sea oportuno considerar que lo que debe proceder en este caso es el reintegro de la trabajadora a su sitio de trabajo, pues es claro que no se encuentra en condiciones para ello, ya que viene siendo incapacitada de manera consecutiva y fue calificada con un pérdida de capacidad laboral de 33.80%, dictamen que si bien no se encuentra en firme porque la Junta Regional de Calificación de Invalidez debe pronunciarse en torno a las informidades presentadas por la actora, de algún modo evidencia la merma en la condiciones de salud de la actora que han impedido que retorne a cumplir sus funciones como madre comunitaria, lo cual ha sido avalado por su médico tratante, pues no otra cosa explica por qué este continúa expidiendo licencias por enfermedad a su nombre.

Es así entonces que en este asunto se tiene que la actora viene siendo incapacitada por el diagnóstico M069 (Artritis reumatoide, no especificada) desde el 16 de enero al 22 de abril de 2023 y del 23 de abril al 20 de mayo de 2023, por los diagnósticos M059 y M150 (Artritis reumatoideas seropositivas y (Osteo) artrosis primaria generalizada) -Clasificación Internacional de Enfermedades CIE-, lo que indica que trata de incapacidades ininterrumpidas por la misma enfermedad, por lo que ninguna discusión ofrece el hecho de que su pago está a cargo de la Nueva EPS, tal como lo consideró la juez de la causa.

De acuerdo con todo lo expuesto, teniendo en cuenta que tanto la normatividad como la jurisprudencia constitucional respaldan la decisión de primer grado, la misma será confirmada en su integridad.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 28 de junio de 2023.

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

**TERCERO: ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

1. Desarrollado en la Ley 1122 de 2007, en virtud de la cual se llevaron a cabo algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictaron otras disposiciones, donde se consagró expresamente que la Superintendencia Nacional de Salud además de ejercer su cometido genérico de inspección, vigilancia y control en el sector, tendrá la competencia para ejercer una función jurisdiccional, como lo señala su artículo 41º *“con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política”*. Entonces, en el ejercicio de dicha labor podrá *“conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez”* distintos asuntos, entre ellos: *“b) (el) reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”* (negrillas y subrayado fuera del texto). Finalmente, dicha disposición agrega que esta autoridad sólo podrá conocer y fallar tales asuntos a petición de parte y, no podrá conocer de ningún caso que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido a un proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal, agregando que el trámite a seguir en este tipo de procedimientos será el previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-140/16. [↑](#footnote-ref-2)
3. *“Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. *La EPS podrá perseguir el pago de dichas incapacidades ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.* [↑](#footnote-ref-4)