**SEGURIDAD SOCIAL / PAGO INCAPACIDADES MÉDICAS / INMEDIATEZ**

… la acción de tutela tiene como objetivo la protección inmediata de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados. De acuerdo con lo anterior, se debe establecer que la jurisprudencia de la Corte Constitucional indicó que la procedencia de la actuación constitucional está supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Es decir que, por regla general, para que proceda la acción de tutela no puede transcurrir un periodo de tiempo excesivo, irrazonable o injustificado… …

**SEGURIDAD SOCIAL / PAGO INCAPACIDADES MÉDICAS / SUBSIDIARIEDAD**

… por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando se solicita amparar prestaciones de carácter económico, como lo es en este caso el pago de incapacidades médicas, dada la existencia de otros mecanismos judiciales. No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que cuando el trabajador no se encuentra en condiciones para laborar a causa de su estado de salud, el reconocimiento de las incapacidades médicas se constituye como una garantía a su derecho fundamental al mínimo vital

**DERECHO AL MÍNIMO VITAL / DEFINICIÓN**

En lo referente al derecho fundamental al mínimo vital, el alto tribunal ha estimado: El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

**PAGO INCAPACIDADES MÉDICAS / RELACIÓN CON DERECHOS FUNDAMENTALES / DISTRIBUCIÓN DEL PAGO / CONCEPTO DE REHABILITACIÓN**

La Corte Constitucional, ha señalado que el pago de las incapacidades médicas se relaciona con el derecho fundamental a la salud y al mínimo vital y dicho reconocimiento económico, se surte en procura de la protección del trabajador. (…) En lo referente a las enfermedades de origen común, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la responsabilidad de reconocer y pagar las incapacidades entre el empleador, la Entidad Promotora de Salud (EPS) y el Fondo de Pensiones, se distribuye… Conforme al criterio adoptado por la Corte Constitucional, las entidades que administran los recursos destinados a la seguridad social, no pueden negar el reconocimiento y pago de incapacidades médicas de origen común, así medie un concepto desfavorable de rehabilitación expedido por la Entidad Promotora de Salud EPS.

Radicado No: 66001310500220231026701

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: María Carlina Loaiza Gallego

Accionados: Nueva EPS, Porvenir S.A. y Co & Tex S.A.S.

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el 5 de octubre de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, dentro de la acción de tutela impetrada por María Carlina Loaiza Gallego en contra de la Nueva EPS, a través del cual pretende que se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. A esta acción fueron vinculados Porvenir S.A. y Co & Tex S.A.S.** Para resolver el litigio se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **Demanda de tutela**

**Solicita la accionante se tutelen sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, para que, en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS que reconozca y autorice el pago de las incapacidades médicas generadas desde el 7 de abril del 2022 al 5 de mayo del 2023, además de las que se sigan generando hasta tanto se realice la calificación por pérdida de capacidad laboral, conforme al artículo 23 del decreto 2463 de 2001.**

**Para fundamentar la demanda de tutela, señala que actualmente está afiliada en calidad de cotizante a la Nueva EPS y en razón a sus múltiples complicaciones de salud ha sido incapacitada por los médicos tratantes de la Nueva EPS. Indica que, en virtud de dichas incapacidades, se le adeuda un total de 547 días que su EPS se niega a reconocer y pagar.**

**Finalmente expone que actualmente no percibe ningún emolumento por concepto de salarios, pensión o incapacidades médicas, por lo cual su condición económica es precaria.**

1. **Contestación de la demanda**

**La Nueva EPS señaló que es obligación del empleador pagar directamente las incapacidades causadas a favor del trabajador, para de esta forma garantizar su ingreso y posterior a ello, realizar un recobro a la EPS o a la AFP, con el fin de evitar trámites innecesarios.**

**A su vez, indicó que no se demostró ninguna afectación, en razón a que la accionante recibe ingresos provenientes de la vinculación laboral con la empresa Co & Tex S.A.S, por lo cual no se puede inferir la existencia de una situación de vulnerabilidad manifiesta.**

**Seguidamente, arguyó que conforme a pronunciamientos de la Corte Constitucional, la acción de tutela no puede ser utilizada para el pago de incapacidades médicas, ya que esta solo procede de forma residual y de forma transitoria cuando se configure un perjuicio irremediable; supuestos que en el presente asunto no se cumplen, debido a que las incapacidades médicas constituyen derechos de carácter patrimonial, por lo cual se debe acudir al juez natural, esto es el juez ordinario laboral, en razón a que es indiscutible la existencia del mecanismo ordinario idóneo.**

 **Conforme a lo anterior, solicitó la integración al contradictorio de la AFP a la cual se encuentra afiliada la accionante y de su empleadora, la empresa Co & Tex S.A.S. Finalmente solicitó se declarara improcedente la tutela impetrada, en virtud de la existencia del mecanismo ordinario ante el juez laboral.**

 **A su turno, la vinculada Co & Tex S.A.S. expuso que ha dado cumplimiento a sus obligaciones laborales y legales derivadas del contrato de trabajo suscrito con la accionante, por lo cual no se le puede endilgar vulneración de derechos fundamentales. Asimismo, señaló que el pago de las incapacidades en principio estuvo en cabeza de la EPS Medimás, sin embargo, en virtud a su proceso de liquidación, la accionante fue trasladada a la Nueva EPS, generándose incapacidades médicas a partir del 7 de abril de 2022. Expuso que dichas incapacidades generadas en favor de su trabajadora han sido constantemente negadas por la nueva EPS, señalando que existe un concepto de rehabilitación desfavorable. A su vez, señaló que el reconocimiento y pago de dichas incapacidades están a cargo de la EPS o a la AFP, pero en ningún caso deben ser asumidas por la empresa. Finalmente solicitó su desvinculación del trámite tutelar.**

 **Por su parte, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A indicó que la entidad llamada a otorgar respuesta a las pretensiones de la accionante es la Nueva EPS, por cuanto hubo una interrupción en la continuidad, generándose de esta forma una nueva serie de incapacidades las cuales tienen una fecha de inicio del 7 de abril de 2022, por lo cual considera que dicha EPS debe reconocer todas las incapacidades expedidas hasta el día 180. Expuso que la Nueva EPS le remitió un concepto desfavorable de rehabilitación, y en razón a ello, procedió a emitir Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, el cual arrojó un porcentaje inferior al 50%, por lo cual arguye que la accionante no tiene derecho al pago del subsidio económico de incapacidades y que es la EPS quien debe asumir dicho pago, incluso las incapacidades causadas a partir del día 540.**

 **Conforme a lo anterior, solicitó se negara el amparo solicitado o se declarara improcedente la acción de tutela, dada la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.**

1. **Sentencia de primera instancia**

**La Jueza de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la accionante.**

**Para llegar a tal determinación, señaló que en primer lugar no se había agotado el requisito de inmediatez, en razón a que a la accionante se le generaron incapacidades continuas desde el 7 de abril de 2022, acudiendo al mecanismo constitucional 17 meses después sin justificación alguna, evidenciándose de esta forma negligencia por parte de esta.**

**Asimismo, frente al requisito de subsidiariedad determinó que el mismo no se cumplió a cabalidad, indicando que la accionante cuenta con otro mecanismo judicial idóneo y eficaz, debido a que es el juez laboral el competente para resolver asuntos tendientes al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico como lo son los auxilios por incapacidad.**

**Finalmente, concluyó que, de las pruebas allegadas al plenario, no se logró probar la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesario la intervención del juez constitucional, por lo cual determinó que la acción era improcedente.**

1. **Impugnación**

**Inconforme con la decisión, la señora María Carlina Loaiza Gallego impugnó la sentencia primigenia indicando que actualmente no percibe salario alguno, por lo cual se ve afectado su mínimo vital, viéndose en la necesidad de acudir a la caridad y a préstamos informales para de esta forma satisfacer sus necesidades básicas. De igual forma, arguyó que contrario a lo concluido por la falladora de primer grado, si ha efectuado los trámites correspondientes, en razón a que, una vez obtuvo el concepto negativo de rehabilitación, procedió a realizar las diligencias pertinentes a fin de que se le realizara un Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral.**

**Finalmente señaló que a causa de su estado de salud no ha podido ser reintegrada a su cargo, por lo cual no percibe ingreso por concepto de salario, configurándose así un estado de vulnerabilidad manifiesta. En ese orden, solicitó se revoque en su integridad el fallo de primer grado y en su lugar se accedan a las pretensiones de la acción constitucional.**

1. **CONSIDERACIONES**

**5.1 Competencia**

 Esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional, ya que el Tribunal es superior funcional del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**5.2 Problema jurídico a resolver**

 Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de esta acción, le compete a esta Sala determinar si le asiste obligación a la Nueva EPS o a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, de pagar a favor de la señora María Carlina Loaiza Gallego las incapacidades médicas causadas desde el 7 de abril de 2022 al 5 de octubre de 2023.**

* 1. **Presupuestos generales de procedencia**

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y en concordancia con los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, a fin de determinar la procedencia de la Acción Constitucional de Tutela, se debe observar se cumplan los siguientes elementos: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

* + 1. **Legitimación por activa.**

El artículo 86 consagrado en la Constitución Política de 1991, advierte que la acción de tutela es un mecanismo que tiene como objetivo la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados o se encuentran amenazados. Esta acción puede ser formulada por el afectado directamente, o a través de un tercero que asuma la representación y la agencia de sus intereses ante el juez constitucional.

**Para el presente caso observa la Sala que la señora María Carlina** Loaiza Gallego **se encuentra legitimada en la causa por activa** teniendo en cuenta que la acción de tutela la presenta a nombre propio, al considerar vulnerados sus derechos **fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital.**

* + 1. **Legitimación por pasiva**.

La legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada.

Para el presente caso, encuentra la Sala que la Nueva EPS, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A** y Co & Tex S.A.S son demandables a través de la presente acción constitucional al ser las entidades quienes presuntamente vulneraron los derechos fundamentales **a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora María Carlina Loaiza Gallego.**

* + 1. **Inmediatez.**

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela tiene como objetivo la protección inmediatade los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados. De acuerdo con lo anterior, se debe establecer que la jurisprudencia de la Corte Constitucional indicó que la procedencia de la actuación constitucional está supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Es decir que, por regla general, para que proceda la acción de tutela no puede transcurrir un periodo de tiempo excesivo, irrazonable o injustificado, después de la actuación u omisión que dio lugar a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

Seguidamente, la Corte Constitucional ha precisado que, si bien la acción de tutela no tiene término de caducidad, la solicitud debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador o la amenaza. La jurisprudencia señala que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde a la autoridad judicial establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial.

Surtido el respectivo análisis, a la accionante se le expidieron incapacidades médicas a partir del **7 de abril de 2022 hasta el 5 de octubre de 2023. Teniendo en cuenta que la última incapacidad médica se expidió el 6 de septiembre de 2023 y que la acción de tutela fue admitida el 22 de septiembre de 2023,** advierte la Sala que se cumple el requisito de inmediatez, debido a que la acción de tutela se formuló en un tiempo razonable.

* + 1. **Subsidiariedad**

**El inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “*esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Por lo anterior, se infiere que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe acudir a ellos y no a la tutela.**

**Para el presente caso, se debe en primer lugar, realizar un análisis riguroso a fin de determinar si se cumple con el requisito de subsidiariedad y por ende si hay lugar a resolver de fondo la acción constitucional, análisis que se hará a continuación.**

**Debe advertirse que, por regla general, la acción de tutela es improcedente cuando se solicita amparar prestaciones de carácter económico, como lo es en este caso el pago de incapacidades médicas, dada la existencia de otros mecanismos judiciales.**

**No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que** cuando el trabajador no se encuentra en condiciones para laborar a causa de su estado de salud, el reconocimiento de las incapacidades médicas se constituye como una garantía a su derecho fundamental al mínimo vital, a través de las cuales, el trabajador obtiene recursos para su sostenimiento y el de su núcleo familiar. Lo anterior conforme a lo establecido por el alto tribunal en la sentencia T-490 del 2015:

***“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****[[1]](#footnote-1)****.***

 **Asimismo, se acreditó conforme a contestación allegada por Porvenir S.A, que la señora María Carlina Loaiza Gallego cuenta con un Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral del 42.36% según dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 14 de junio de 2023**[[2]](#footnote-2)**. A su vez, se constató que la señora María Carlina Loaiza Gallego sufre artrosis (enfermedad que se caracteriza por el deterioro de las articulaciones); insuficiencia venosa crónica; trastorno de adaptación (afección psicológica); discopatía lumbar L5-S1; patologías complejas que afecta su estado de salud.**

**Por lo desarrollado anteriormente y acreditadas las condiciones especiales de la accionante, se tiene por superado el requisito de subsidiariedad, razón por la cual, la Sala entrará a estudiar de fondo la presente acción constitucional.**

* 1. **Derecho fundamental al mínimo vital**

**En lo referente al derecho fundamental al mínimo vital, el alto tribunal a estimado:**

***El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".***

***En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho****[[3]](#footnote-3)****.***

* 1. **Derecho fundamental a la seguridad social**

**El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 establece:**

***La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.***

 Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional determinó[[4]](#footnote-4):

***“Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.***

* 1. **El reconocimiento y pago de incapacidades médicas y su relación con derechos fundamentales**

**La Corte Constitucional, ha señalado que el pago de las incapacidades médicas se relaciona con el derecho fundamental a la salud y al mínimo vital y dicho reconocimiento económico, se surte en procura de la protección del trabajador. De este modo, determinó:**

***“El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental:***

***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****[[5]](#footnote-5)****.***

* 1. **Entidades responsables de reconocer y pagar las incapacidades médicas respecto a enfermedades de origen común**

En el ordenamiento jurídico, se ha instituido dentro del Sistema de Seguridad Social, el reconocimiento y pago de incapacidades médicas, ya sean enfermedades de origen común o laboral.

En lo referente a las enfermedades de origen común, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la responsabilidad de reconocer y pagar las incapacidades entre el empleador, la Entidad Promotora de Salud (EPS) y el Fondo de Pensiones, se distribuye de la siguiente forma:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***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 | Artículo 67 de la ley 1753 de 2015[[6]](#footnote-6) |

* 1. **Condicionamiento del reconocimiento y pago de incapacidades médicas**

**Conforme al criterio adoptado por la Corte Constitucional,** las entidades que administran los recursos destinados a la seguridad social, no pueden negar el reconocimiento y pago de incapacidades médicas de origen común, así medie un concepto desfavorable de rehabilitación expedido por la Entidad Promotora de Salud EPS. Conforme a ello, dicha corporación señaló:

***“En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, de acuerdo con la norma citada del Decreto 019 de 2012, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. Si bien esto último fue objeto de debate en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación******[]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-523-20.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn54%22%20%5Co%20%22), esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador con independencia de la decisión contenida en el concepto”*** *[[7]](#footnote-7)****.***

1. **CASO CONCRETO**

**En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora María Carlina Loaiza Gallego, acude a la vía de tutela a través de la cual solicita se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, mínimo vital, en razón a que le han sido expedidas incapacidades médicas a partir del 7 de abril de 2022 hasta el 5 de octubre de 2023; incapacidades que no han sido pagadas.**

**La Jueza de primera instancia negó de plano la acción tutelar por el no cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, requisitos que para la Sala se cumplen tal como se dijo líneas atrás.**

**Inconforme con la decisión, la señora María Carlina Loaiza Gallego interpuso impugnación en contra del fallo de primer grado, aduciendo que no percibe salario y debido a sus afecciones de salud no ha sido reintegrada a su empleo.**

**En el plenario, se tiene acreditado:**

1. **A la señora María Carlina Loaiza Gallego le fueron expedidas incapacidades médicas por enfermedad de origen común en los siguientes periodos:**
* **7 de abril al 20 de abril de 2022-14 días.**
* **21 de abril al 23 de abril de 2022-3 días.**
* **24 de abril al 23 de mayo de 2022-30 días.**
* **24 de mayo al 22 de junio de 2022-30 días. DEBIDAMENTE RECONOCIDA Y PAGADA A LA ACCIONANTE[[8]](#footnote-8).**
* **23 de junio de 2022-1 día.**
* **24 de junio al 23 de julio de 2022-30 días.**
* **24 de julio al 4 de agosto de 2022-12 días.**
* **5 de agosto al 3 de septiembre de 2022-30 días.**
* **4 de septiembre al 16 de septiembre de 2022-13 días.**
* **17 de septiembre al 16 de octubre de 2022-30 días.**
* **17 de octubre al 23 de octubre de 2022-7 días.**
* **24 de octubre al 22 de noviembre de 2022-30 días.**
* **23 de noviembre al 22 de diciembre de 2022-30 días.**
* **23 de diciembre al 27 de diciembre de 2022-5 días.**
* **28 de diciembre de 2022 al 26 de enero de 2023-30 días.**
* **27 de enero al 7 de febrero de 2023-12 días.**
* **8 de febrero al 9 de marzo de 2023-30 días.**
* **10 de marzo al 8 de abril de 2023-30 días.**
* **9 de abril al 18 de abril de 2023-10 días.**
* **19 de abril al 24 de abril de 2023-6 días.**
* **25 de abril al 24 de mayo de 2023-30 días.**
* **25 de mayo al 23 de junio de 2023-30 días.**
* **24 de junio al 27 de junio de 2023-4 días.**
* **28 de junio al 27 de julio de 2023-30 días.**
* **28 de julio al 31 de julio de 2023-4 días**
* **1 de agosto al 30 de agosto de 2023-30 días.**
* **31 de agosto al 5 de septiembre de 2023-6 días.**
* **6 de septiembre al 5 de octubre de 2023-30 días**[[9]](#footnote-9)**.**

**A su vez, la Nueva EPS, el 23 de junio de 2022, emitió concepto desfavorable de rehabilitación, dada las múltiples patologías que presenta la accionante**[[10]](#footnote-10)**.**

 **Teniendo en cuenta lo anterior y a solicitud de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, el 12 de junio de 2022, Seguros Vida Alfa S.A emitió Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral notificándole un porcentaje del 39.02% con una fecha de estructuración del 8 de marzo de 2022 de origen común**[[11]](#footnote-11)**.**

 **Inconforme con la decisión, la accionante interpuso recurso en contra de dicho dictamen, razón por la cual, la calificación pasó a competencia de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, el cual, a través de dictamen N°24694117 del 26 de agosto de 2022 determinó un porcentaje del 44.54%, con una fecha de estructuración del 17 de marzo de 2022**[[12]](#footnote-12)**.**

**Contra dicha decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en razón de lo cual la calificación fue remitida a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien mediante dictamen N°**24694117 – 14803 del 14 de junio de 2023 determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 42.36% y una fecha de estructuración del 10 de marzo de 2023[[13]](#footnote-13).

 **En consonancia con lo anterior, es claro entonces que actualmente la señora María Carlina Loaiza Gallego ostenta una situación de vulnerabilidad manifiesta, en virtud a que, por una parte, no le es posible solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante Porvenir S.A, en razón a que su porcentaje de pérdida de capacidad laboral es inferior al 50% y a su vez, el empleador Co & Tex S.A.S, la Nueva EPS y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A se niegan a reconocer y pagar las incapacidades médicas emitidas desde el 7 de abril de 2022 hasta el 5 de octubre de 2023 de forma continua.**

**Por otra parte, conforme a lo visto en precedencia, no es cierto que el pago de incapacidades recae en el empleador, como afirma la NUEVA EPS bajo el argumento de que luego el empleador puede hacer el respectivo recobro a la EPS o a la AFP. Legal y jurisprudencialmente el pago de incapacidades a cargo del empleador corresponde únicamente a los días 1 y 2, y posteriormente, recae directamente en la EPS o la AFP, según sea el caso.**

**Conforme a lo anterior,** resulta evidente la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por cuanto, sin justificación alguna, tanto **el empleador Co & Tex S.A.S**, la Nueva EPS y Porvenir S.A se han negado a efectuar el pago de las incapacidades que constituyen su sustento.

No obstante, no puede pasar por alto la Sala que, la incapacidad causada entre el **24 de mayo al 22 de junio de 2022 (equivalente a 30 días), fue debidamente reconocida y pagada por parte de la Nueva EPS a la accionante, a través del número de autorización 1630244, por lo cual se advierte que la misma será negada**[[14]](#footnote-14)**.**

 **Con arreglo a lo expuesto anteriormente, se revocará la decisión primigenia, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de la señora María Carlina Loaiza Gallego, por lo cual se ordenará a el empleador Co & Tex S.A.S, a la Nueva EPS y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A reconocer y pagar las incapacidades médicas generadas en favor de la accionante en los siguientes términos:**

|  |  |
| --- | --- |
| **Incapacidad a cargo del empleador Co & Tex S.A.S - DÍA 1 Y 2** | **Días** |
| **7 de abril de 2022 al 8 de abril de 2022** | **2** |
| **Total** | **2** |

|  |  |
| --- | --- |
| **Incapacidades a cargo de la Nueva EPS****DÍA 3 A 180** | **DIAS** |
| **9 de abril de 2022 al 20 de abril de 2022** | **12** |
| **21 de abril de 2022 al 23 de abril de 2022** | **3** |
| **24 de abril de 2022 al 23 de mayo de 2022** | **30**  |
| **24 de mayo al 22 de junio de 2022. Se reitera ya fue pagada en favor de la accionante.**  | **30** |
| **23 de junio de 2022** | **1**  |
| **24 de junio 2022 al 23 de julio de 2022** | **30** |
| **24 de julio de 2022 al 4 de agosto de 2022** | **12**  |
| **5 de agosto de 2022 al 3 de septiembre de 2022** | **30** |
| **4 de septiembre de 2022 al 16 de septiembre de 2022** | **13** |
| **17 de septiembre de 2022 al 3 de octubre de 2022** | **17** |
| **TOTAL** | **178** |

|  |  |
| --- | --- |
| **Incapacidades a cargo de Porvenir S.A – DÍA 181 A 540** | **Días**  |
| **4 de octubre de 2022 al 16 de octubre de 2022** | **13** |
| **17 de octubre 2022 al 23 de octubre de 2022** | **7** |
| **24 de octubre de 2022 al 22 de noviembre de 2022** | **30** |
| **23 de noviembre de 2022 al 22 de diciembre de 2022** | **30** |
| **23 de diciembre al 27 de diciembre de 2022** | **5** |
| **28 de diciembre de 2022 al 26 de enero de 2023** | **30** |
| **27 de enero de 2023 al 7 de febrero de 2023** | **12** |
| **8 de febrero de 2023 al 9 de marzo de 2023** | **30** |
| **10 de marzo de 2023 al 8 de abril de 2023** | **30** |
| **9 de abril de 2023 al 18 de abril de 2023**  | **10**  |
| **19 de abril de 2023 al 24 de abril de 2023**  | **6** |
| **25 de abril de 2023 al 24 de mayo de 2023** | **30** |
| **25 de mayo al 23 de junio de 2023** | **30** |
| **24 de junio de 2023 al 27 de junio de 2023** | **4** |
| **28 de junio de 2023 al 27 de julio de 2023** | **30** |
| **28 de julio de 2023 al 31 de julio de 2023** | **4**  |
| **1 de agosto de 2023 al 30 de agosto de 2023-** | **30** |
| **31 de agosto de 2023 al 5 de septiembre de 2023** | **6** |
| **6 de septiembre al 28 de septiembre de 2023** | **23** |
| **TOTAL** | **360** |

|  |  |
| --- | --- |
| **Incapacidades a cargo de la Nueva EPS – Superior al día 541** | **Días** |
| **28 de septiembre de 2023 al 5 de octubre de 2023** | **7** |
| **TOTAL** | **7** |

 **Asimismo, se instará a la accionante para que, si no lo ha hecho,** acredite ante la Nueva EPS las incapacidades generadas con posterioridad a las pedidas en esta acción de tutela para que la entidad las reconozca y pague, si a ello hubiere lugar.

En consecuencia, se revocará el fallo de primera instancia, amparando el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de la señora María Carlina Loaiza Gallego por lo cual se ordenará al empleador Co & Tex S.A.S que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo hubiere hecho, proceda a efectuar el pago de las incapacidades generadas desde el 7 de abril de 2022 al 8 de abril de 2022.

A su vez, se ordenará a la Nueva EPS que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar el pago de las incapacidades médicas generadas desde el día 3 al 180, esto es desde el 9 de abril de 2022 hasta el 23 de mayo de 2022 y del 23 de junio de 2022 al 3 de octubre de 2022. La incapacidad que va del 24 de mayo al 22 de junio de 2023 fue pagada por la EPS, según consta en folio 12 del archivo “14 Anexos contestación Vinculada Coytex” de la carpeta de primera instancia.

Asimismo, se ordenará a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A que en un término de** cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar el pago de las incapacidades médicas generadas desde el día 181 al 540, esto es desde el 4 de octubre de 2022 al 28 de septiembre de 2023.

Adicionalmente se ordenará a la Nueva EPS que **en un término de** cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar el pago de la incapacidad causada entre el **28 de septiembre de 2023 al 5 de octubre de 2023, y que a su vez,** continúe pagando las incapacidades médicas que se expidan en favor de la señora María Carlina Loaiza Gallego, por lo cual se instará a la señora María Carlina Loaiza Gallego **para que, si no lo ha hecho,** acredite ante la Nueva EPS las incapacidades generadas con posterioridad al día 541, es decir, a las que no fueron pedidas en esta acción de tutela para que la entidad las reconozca y pague, si a ello hubiere lugar.

**Por último, se negará el amparo en** respecto a la incapacidad causada entre el **24 de mayo de 2022 al 22 de junio de 2022, equivalente a 30 días, en virtud a que la misma ya fue debidamente cancelada por parte de la Nueva EPS**[[15]](#footnote-15)**.**

**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,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 5 de octubre de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.**

**SEGUNDO: En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora María Carlina Loaiza Gallego, vulnerados por Co & Tex S.A.S, la Nueva EPS y por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A**

**TERCERO: O**rdenar al empleador Co & Tex S.A.S, a través de su representante legal Diego Pineda Jiménez o quien haga sus veces que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no se hubiere hecho, proceda a efectuar el pago de las incapacidades generadas desde el 7 de abril de 2022 al 8 de abril de 2022.

**CUARTO: O**rdenar a la Nueva EPS, a través de su Director de Prestaciones Económicas o quien haga sus veces que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar el pago de las incapacidades médicas generadas desde el 9 de abril de 2022 hasta el 23 de mayo de 2022 y del 23 de junio de 2022 al 3 de octubre de 2022, **calenda en la que se cumplen los 180 días.**

**QUINTO:** Ordenar a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a través de su Directora de Acciones Constitucionales Dra. Diana Martínez Cubides o quien haga sus veces que, en un término de** cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar el pago de las incapacidades médicas generadas desde el día 181 al 540, esto es desde el 4 de octubre de 2022 al 28 de septiembre de 2023, **calenda en la que se cumplen los 540 días.**

**SEXTO:** Ordenar a la Nueva EPS que **en un término de** cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar el pago de la incapacidad causada entre el **28 de septiembre de 2023 al 5 de octubre de 2023, y que a su vez,** continúe pagando las incapacidades médicas que se expidan en favor de la señora María Carlina Loaiza Gallego posterior al día 541, por lo cual se insta a la señora María Carlina Loaiza Gallego **para que, si no lo ha hecho,** acredite ante la Nueva EPS las incapacidades generadas con posterioridad al día 541, es decir, las que no fueron pedidas en esta acción de tutela para que la entidad las reconozca y pague, si a ello hubiere lugar.

**SEPTIMO: NEGAR EL AMPARO** respecto a la incapacidad causada entre el **24 de mayo de 2022 al 22 de junio de 2022,** **por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.**

**OCTAVO: Notifíquese por el medio más expedito.**

**NOVENO:** 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-490 de 2015, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio, Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-1)
2. Visible de folio 13 a 26 del archivo “18anexos contestación Porvenir” de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-678 de 2017, Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido, Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-043 de 2019, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-194 de 2021, Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-265 de 2022, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger, Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-523 de 2020, Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo, Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-7)
8. Visible en folio 16 del archivo “12 Anexos Complemento Contestación Nueva EPS” de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Visible de folio 16 a 19 del archivo “12 anexos complemento contestación Nueva EPS” de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Visible en folio 12 del archivo “18 anexos contestación Porvenir” de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-10)
11. Visible de folio 3 a 8 del archivo “18 anexos contestación Porvenir” de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-11)
12. Visible de folio 14 a 15 del archivo “18 anexos contestación Porvenir” de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Visible de folio 13 a 26 del archivo “18 anexos contestación Porvenir” de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-13)
14. Visible en folio 12 del archivo “14 Anexos contestación Vinculada Coytex” de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-14)
15. Visible en folio 12 del archivo “14 Anexos contestación Vinculada Coytex” de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-15)