**SEGURIDAD SOCIAL / PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS / IMPROCEDENCIA TUTELA**

… la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra las entidades accionadas respecto de la falta de pago de las incapacidades concedidas a la actora… 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 pago de auxilios 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.

**SEGURIDAD SOCIAL / EXCEPCIONES**

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

**SEGURIDAD SOCIAL / ANÁLISIS DEL CASO**

En este asunto está plenamente decantado el periodo de incapacidad cuyo pago se reclama: del 20 de mayo de 2022 al 28 de octubre siguiente… para esta instancia no resulta atendible la afirmación según la cual, está afectado el mínimo vital del actor “habida cuenta que el pago de las incapacidades es la única fuente de ingreso para él” … Se reitera, si dejaron de concederse incapacidades a partir de octubre de 2022, y la relación laboral se mantiene vigente, se infiere que en la actualidad, o cuando menos para el momento de acudir a la solicitud de amparo (marzo 2023), el accionante esté gozando de la retribución propia derivada de la relación laboral mencionada, lo que descarta la vulneración de dicha prerrogativa fundamental (mínimo vital) …

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado ponente: **Carlos Mauricio García Barajas**

**Sentencia:** **ST2-0225-2023**

|  |  |
| --- | --- |
| Asunto | Acción de tutela – Segunda instancia |
| Accionante  | Jaime Alberto Bedoya |
| Accionado | Nueva EPSPorvenir S.A. |
| Vinculados | Protección S.A. Director de Prestaciones Económicas y Gerente Regional Risaralda de la Nueva EPS |
| Temas  | Subsidio a la incapacidad – Declara improcedente por existencia de otro mecanismo de defensa judicial – No se probó afectación del mínimo vital |
| Acta número | 325 de 07-07-2023 |
|  |  |

**Pereira, siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por las entidades accionadas contra el fallo proferido en la tutela de la referencia, el 14 de abril pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró el demandante que cuenta con incapacidades médicas concedidas desde el 19 de mayo hasta el 28 de octubre de 2022, las cuales, a pesar de haberse transcrito adecuadamente, no han sido sufragadas por las accionadas y “*de manera verbal la una le indilga la responsabilidad a la otra*”. Agregó que el subsidio correspondiente, constituye su única fuente de ingresos.

Para obtener la protección de sus derechos a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, salud e igualdad, solicita se ordene a las demandadas reconocer y pagar tales prestaciones, “*sin perjuicio de las que el médico tratante continue otorgando*[[1]](#footnote-2)*”*.

**2. Trámite:** Por auto del 22 de marzo de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Porvenir S.A. informó que el accionante nunca estuvo afiliado a esa entidad, luego carece de legitimación en la causa por pasiva[[2]](#footnote-3).

La Nueva EPS manifestó, inicialmente, que la responsabilidad en el pago de incapacidades superiores al día 180 recae en el fondo de pensiones. Con posterioridad señaló que el afiliado, para el 19 de julio de 2022, alcanzó el día 540 de incapacidad y cuenta con calificación de pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, motivo por el cual no aplica la autorización del pago de incapacidades, sino el reintegro laboral, al adquirir la condición de incapacitado permanente parcial. Agregó que, la pretensión dirigida al pago de incapacidades superiores al día 540, así como las que se sigan otorgando constituye hecho futuro e incierto[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** El Juzgado Segundo Civil del Circuito local accedió al amparo invocado y ordenó a Porvenir S.A. pagar las incapacidades otorgadas al actor desde el 20 de mayo al 19 de julio de 2022, y a la Gerente Regional Risaralda de la Nueva EPS, sufragar las subsiguientes *“hasta tanto no se resuelva una eventual pensión de invalidez para el actor”.*

Para adoptar esa determinación, consideró: (i) el amparo supera el requisito de la subsidiariedad porque el interesado carece de otra fuente de ingresos, afirmación que dejó de ser desvirtuada; (ii) según el certificado de incapacidades del actor, el día 540 se alcanzó el 19 de julio de 2022 y, por lo mismo, las prestaciones adeudadas hasta esa fecha deben ser cubiertas por el fondo de pensiones, mientras que las posteriores por la EPS; (iii) pese a que Porvenir alegó que el actor no se encuentra afiliado a esa entidad, no demostró a cuál otro fondo de pensiones se encuentra vinculado y, (iv) *“en cuanto a la prolongación indefinida de las incapacidades puesta de presente por la NUEVA EPS resulta innegable que las mismas deben tener un límite, sin embargo, el mismo debe señalarse por parte del área de medicina laboral de la misma entidad y en función de los programas de readaptación y rehabilitación que se adelanten por el paciente definiendo las condiciones de su reintegro a la actividad laboral, entre tanto, serán de su cargo los correspondientes subsidios por incapacidad temporal”*[[4]](#footnote-5).

**4. Impugnaciones:**

**4.1.** La Nueva EPS insistió en que en este caso no es viable el pago de incapacidades sino el reintegro laboral del demandante y que *“no es procedente ordenar el pago de incapacidades superiores a 540 días, cuando aún no se han causado, convirtiéndose el (sic) ordenes (sic) de hechos futuros e inciertos”[[5]](#footnote-6).*

**4.2.** Porvenir S.A. reiteró que el actor nunca ha estado vinculado a esa entidad y que según el certificado RUAF-SISPRO, el cual es de fácil acceso y en tal medida se desconoce el motivo por el cual la primera instancia no acudió a él, el citado señor se encuentra afiliado al régimen pensional a través de Protección S.A.[[6]](#footnote-7)

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, contra las entidades accionadas respecto de la falta de pago de las incapacidades concedidas a la actora.

Frente a esa situación, la primera instancia consideró que, en efecto, esas autoridades debían sufragar las citadas prestaciones, de conformidad con sus respectivas obligaciones legales.

La Nueva EPS y Porvenir S.A. se opusieron a ello. La primera bajo el argumento de que en este caso lo procedente es surtir el trámite de reintegro laboral y que conceder el pago de incapacidades superiores al día 540 constituye un hecho incierto, y la segunda con sustento en que el actor no se encuentra afiliado a ese fondo de pensiones, luego carece de legitimación en la causa por pasiva.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si la acción constitucional resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si las entidades involucradas lesionaron o amenazaron los derechos del actor.

**2.** El citado señor se encuentra legitimado en la causa por activa al ser la persona directamente afectada por la presunta falta de pago de las incapacidades laborales que le fueron otorgadas en su calidad de afiliado al sistema de seguridad social.

Mientras que la legitimación por pasiva se encuentra radicada en Protección S.A. y en la Nueva EPS, esta última a través de su Director de Prestaciones Económicas, como entidades a las cuales se encuentra vinculado el actor, tal como consta en el certificado RUAF-SISPRO[[7]](#footnote-8), y que, en consecuencia, recae la eventual competencia para reconocer las incapacidades concedidas.

Dicho fondo privado de pensiones y el citado funcionario, fueron enterados en esta sede de la nulidad generada por su falta de vinculación al trámite, pero al no haberla alegado se considera saneada esa irregularidad.

Es del caso aclarar que si bien la Gerente Regional Risaralda de la Nueva EPS, por intermedio de apoderada, pidió se anulara el trámite por aquella causal[[8]](#footnote-9), lo cierto es que esa funcionaria no podía invocarla, ante la claridad de que el único con interés para hacerlo, dentro del organigrama de esa EPS, es el Director de Prestaciones Económicas de esa misma entidad (artículo 135 del C.G.P.), sujeto precisamente a quien se puso en conocimiento la irregularidad, no a otro.

Por aquella circunstancia, la Sala encuentra que le asiste razón a la recurrente Porvenir S.A. pues en efecto carece de legitimación por pasiva en el presente asunto, al no estar afiliado el actor a esa entidad, y en tal medida el amparo en su contra será declarado improcedente.

**3.** En punto del análisis de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela se advierte que, para el caso concreto, la Sala no encuentra superado el relacionado con la subsidiariedad.

**3.1.** En efecto, 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 pago de auxilios 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 interesado, 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[[9]](#footnote-10).

**3.2.** En este asunto está plenamente decantado el periodo de incapacidad cuyo pago se reclama: del 20 de mayo de 2022 al 28 de octubre siguiente, sin perjuicio de las que el médico tratante continue otorgando.

La demanda de tutela se presentó el 21 de marzo de 2023, sin que exista evidencia que en ese interregno (octubre 2022 a marzo 2023) haya permanecido incapacitado el actor. Por el contrario, el certificado de incapacidades trascritas aportado por la accionada al comparecer al juicio, impreso el 23-03-2023, muestra como última incapacidad la que trascurrió entre el 14 y el 28 de octubre de 2022[[10]](#footnote-11). En similar dirección, en el concepto técnico de la Dirección de Gestión Operativa de la EPS, elaborado el mismo 23 de marzo, se lee que el paciente “presento (sic) 621 días de incapacidad continua al 28 de octubre de 2022”.

Dicho en otras palabras, la situación de incapacidad del actor cesó desde el 28 de octubre de 2022. Con todo, sus afiliaciones al sistema de seguridad social integral con corte a 30 de junio de 2023 se mantienen vigentes, tal y como se desprende de la consulta individual realizada por la Sala en el RUAF[[11]](#footnote-12), donde se encuentra relacionado como trabajador asalariado dependiente, activo cotizante a pensiones en Protección S.A., la Caja de Compensación Familiar Comfamiliar Risaralda, y el fondo de cesantías de Porvenir S.A.

En las anteriores condiciones fácticas, para esta instancia no resulta atendible la afirmación según la cual, está afectado el mínimo vital del actor “*habida cuenta que el pago de las incapacidades es la única fuente de ingreso para él*” (hecho séptimo de la demanda). Se reitera, si dejaron de concederse incapacidades a partir de octubre de 2022, y la relación laboral se mantiene vigente, se infiere que en la actualidad, o cuando menos para el momento de acudir a la solicitud de amparo (marzo 2023), el accionante esté gozando de la retribución propia derivada de la relación laboral mencionada, lo que descarta la vulneración de dicha prerrogativa fundamental (mínimo vital), y pone en evidencia además la ausencia de necesidad o urgencia en la intervención del juez constitucional, siendo posible entonces acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial, esto es el proceso ordinario laboral, para reclamar las prestaciones económicas acá pretendidas.

Contrario a lo estimado en otros asuntos, en el que ahora se analiza no puede presumirse la afectación del mínimo vital porque la retribución mensual que recibía el actor ascendía a un salario mínimo legal mensual vigente[[12]](#footnote-13), o por tratarse de persona con periodos prolongados de incapacidad pues, se reitera, frente a lo uno y lo otro lo cierto es que, desde el 28 de octubre de 2022, cesó en el demandante la imposibilidad de laborar para acceder a los ingresos necesarios para su subsistencia, o al menos prueba contraria no se aportó, circunstancias en la que el subsidio por incapacidad dejó de ser la única fuente de ingreso.

Así las cosas, no puede concluirse la falta de idoneidad o eficacia del medio de defensa judicial establecido por el legislador, por lo que la acción de tutela deviene improcedente, conclusión que se mantiene incluso si se analizara la excepcional procedencia del amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues este tampoco se demostró.

**4.** Aunado a lo anterior, y en lo que tiene que ver con Protección S.A., lo cierto es que en los hechos de la demandada nada se dijo sobre sus actuaciones y omisiones en el caso, las pruebas tampoco aluden a esa entidad frente a quien, entonces, ni siquiera se demostró haber radicado petición alguna de reconocimiento de subsidios por incapacidad.

Nótese que se desconoce a ciencia cierta si ante ella se radicaron las solicitudes de incapacidad, y cuál fue su postura al respecto. Se recuerda que en la demanda se indicó que la entidad administradora del fondo de pensión era una distinta, y resultó no serlo.

**5.** Valorado lo anterior, concluye esta instancia que la Colegiatura no se encuentra habilitada, como juez de tutela, para continuar con el examen y la definición del fondo del asunto, por ausencia del requisito de subsidiariedad e inexistencia de petición frente a Protección S.A. En consecuencia, se revocará la sentencia impugnada y se hará la declaración pertinente.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Revocar la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas. En su lugar, se declara improcedente el amparo.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivos 06 y 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Archivo 12 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Tal como aparece consignado en el sitio web https://www.sispro.gov.co/central-prestadores-de-servicios/Pages/RUAF-Registro-Unico-de-Afiliados.aspx [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivos 09 [↑](#footnote-ref-9)
9. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2019. [↑](#footnote-ref-10)
10. Página 11 archivo 007 cuaderno primera instancia. [↑](#footnote-ref-11)
11. <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx> [↑](#footnote-ref-12)
12. Ver IBL que consta en el certificado de incapacidades visible a folio 07 del archivo 07 del cuaderno primera instancia [↑](#footnote-ref-13)