

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, cinco de diciembre de dos mil veintitrés

Proceso : Acción de Tutela
Asunto : Impugnación Fallo
Ponente : **WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA**
Sentencia : 291
Accionante : Luz Estella Henao Hincapié
Accionadas : EPS Sura y Colpensiones
Vinculada : Cooperativa Industrial Marinilla
Radicado : 05440318400120230044301
Consecutivo Sría. : 2137-2023
Radicado Interno : 550-2023

ASUNTO A TRATAR

Se decide la impugnación interpuesta por la Cooperativa Industrial Marinilla frente al fallo que el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla emitió este pasado 9 de noviembre, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Luz Estella Henao Hincapié contra la EPS Suramericana y Colpensiones, extensiva a aquella como empleadora de la accionante.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La gestora expuso los que seguidamente se compendian:

1. Actualmente padece los diagnósticos de «M-158 Otras poliartrosis» y «E-699 Obesidad no especificada», por los cuales ha tenido las siguientes incapacidades:

INCAPACIDAD	DESDE	HASTA	DÍAS
0-35390901	16 mayo 2023	21 mayo 2023	6
0-35439261	22 mayo 2023	27 mayo 2023	6
0-35487961	29 mayo 2023	02 junio 2023	5
0-35533260	09 junio 2023	08 junio 2023	6
0-35602345	09 junio 2023	14 junio 2023	6
0-35627682	15 junio 2023	19 junio 2023	5
0-35666724	20 junio 2023	24 junio 2023	5
0-35702202	25 junio 2023	19 junio 2023	5
0-35745921	30 junio 2023	04 julio 2023	5
0-35772971	05 julio 2023	09 julio 2023	5
0-35809015	10 julio 2023	14 julio 2023	5

0-35852207	15 julio 2023	19 julio 2023	5
0-35894930	20 julio 2023	24 julio 2023	5
0-35924815	25 julio 2023	29 julio 2023	5
0-35963825	30 julio 2023	03 agosto 2023	5
0-36007892	04 agosto 2023	08 agosto 2023	5
0-36023771	09 agosto 2023	13 agosto 2023	5
0-36066440	14 agosto 2023	19 agosto 2023	6
0-36116187	20 agosto 2023	25 agosto 2023	6
0-36161422	26 agosto 2023	31 agosto 2023	6
0-36197311	01 septiembre 2023	03 septiembre 2023	3
0-36227951	04 septiembre 2023	09 septiembre 2023	6
0-36270725	10 septiembre 2023	15 septiembre 2023	6
0-36312400	16 septiembre 2023	21 septiembre 2023	6
0-36372562	22 septiembre 2023	26 septiembre 2023	5
0-36392897	27 septiembre 2023	02 octubre 2023	6
0-36462947	03 octubre 2023	08 octubre 2023	6
0-36490267	09 octubre 2023	14 octubre 2023	6
0-36541629	15 octubre 2023	20 octubre 2023	6
0-36587635	21 octubre 2023	26 octubre 2023	6

2. Su empleadora, la Cooperativa Industrial Marinilla - Coopimar, respondió por el pago oportuno de las incapacidades «hasta el mes de julio», en el cual le indicó que debía entenderse con el fondo pensional en lo sucesivo.

3. Colpensiones denegó el reconocimiento de las incapacidades por medio de oficio fechado el 7 de octubre pasado, esgrimiendo que ese deber correspondía a EPS Sura como su entidad de salud.

4. El especialista en ortopedia le ha explicado que debe seguir incapacitada hasta que se evalúen los exámenes de «resonancia magnética de columna lumbosacra simple» y de «rodilla simple». Sin embargo, EPS Sura no los ha agendado.

PETICIÓN

La peticionaria aspira al amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social. Más particularmente, pretende que se le ordene «a quien corresponda» reconocer las incapacidades generadas; y a EPS Sura programar los exámenes dispuso el ortopedista.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. La solicitud de tutela fue admitida a trámite en auto de 27 de octubre. Allí se decidió: (i) vincular por pasiva a Coopimar; (ii) requerir a la accionante para que arrimase las incapacidades generadas; y (iii) otorgar dos días de espacio para que las convocadas rindieran los informes correspondientes.

2. Colpensiones corroboró la narración de la accionante en lo que atañía al oficio que negó el reconocimiento de las incapacidades, señalando que ellas eran manifiestamente inferiores al día 181.

3. EPS Sura remitió el historial de incapacidades y explicó que la solicitante registraba dos períodos de incapacidad: uno anterior, de 271 días; y el actual, que alcanza 169 días desde mayo último. Sobre ello arguyó que las incapacidades no debían ser continuas para los efectos del canon 142 del Decreto 19 de 2012, sino que debía considerarse el proceso de recuperación de forma global.

4. La accionante remitió los soportes de las incapacidades reclamadas.

5. Coopimar guardó silencio en el término otorgado por el auto admisorio.¹

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En el proveído de fecha conocida se concedió la tutela solicitada por actora y se ordenó: (i) a Coopimar, que asumiera el pago de las incapacidades prescritas entre el 16 y 17 de mayo pasado; y (ii) a EPS Sura, que costeara las incapacidades generadas desde esta fecha hasta el 1 de noviembre de 2023. Asimismo, dispuso que esta entidad debía programar los exámenes en término expedito.

En lo primero desestimó el argumento de EPS Sura respecto de la solución de continuidad de las incapacidades y, puesto que Coopimar no había dicho nada sobre los primeros dos días, ordenó su pago por «*si aún no lo ha[bía] hecho*». Señaló que no ordenaría el pago de las incapacidades futuras porque ellos sería suponer la mala fe de la entidad promotora de salud.

En lo segundo resaltó la falta de prueba en torno a las gestiones tendientes a la materialización de los exámenes ordenados por parte del ortopedista.

IMPUGNACIÓN

Impugnó Coopimar con los siguientes argumentos:

(i) Sí se había efectuado el pago de los emolumentos que correspondían a los días 16 y 17 de mayo pasado, de manera que siempre careció de legitimación en la causa por pasiva.

(ii) No le fue enterado el auto admisorio, con lo que se configuró una nulidad por indebida notificación y violación del derecho a la defensa.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Cumple determinar si en el caso concreto podía ordenarse a Coopimar que asumiera el pago por los dos primeros días de incapacidad. En ello se examinará si su notificación se surtió en debida forma.

¹ Consta que la solicitud fue notificada al día siguiente por correo dirigido a coopimar@une.net.co. Archivo 003.

2. Pago de incapacidades a cargo del empleador

De conformidad con lo consagrado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, uno de los factores para definir la responsabilidad de pago de las incapacidades producto de patologías de origen común, es el tiempo de duración de estas.

Conforme a lo contenido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, la Corte Constitucional tiene firmemente establecido que el empleador es el encargado de costear el pago de las incapacidades durante los dos primeros días.²

De esta manera, el empleador satisface sus deberes legales con sólo pagar normalmente el salario del trabajador por los dos primeros días. Ya de ahí cumple gestionar directamente con la entidad prestadora de salud.

3. Notificación electrónica en la acción de tutela

Conocida la naturaleza sumaria y abreviada de este trámite constitucional, el legislador no quiso dar un modelo formal de notificaciones. Por el contrario, optó por dejarle las notificaciones al juez, quien está en la posición de utilizar cualquier medio expedito y eficaz (D. 2591/1991, art. 16 || D. 1069/2015, art. 2.2.3.1.1.4).

Uno de esos medios, quizá el más frecuentado en la práctica judicial, viene a ser el correo electrónico (cfr. L. 2213/2022, arts. 1 y 2). Tratándose de una parte que está inscrita en el Registro Mercantil, usualmente basta con remitir una copia electrónica de la solicitud y del auto admisorio al correo que dicha persona jurídica tenga registrado para efectos de notificaciones judiciales (ibíd., art. 8).

4. Hechos probados

(i) Luz Estella Henao Hincapié es una mujer de 56 años que presentemente sobrelleva diagnósticos de «*otras poliartrosis*» y «*obesidad*». A causa de ellos, ha sido incapacitada de manera continua desde el 16 de mayo último, acumulando, hasta el 1 de noviembre, un total de 169 días de incapacidad.³

(ii) La peticionaria admitió en el hecho cuarto que Coopimar efectuó el pago de las incapacidades «*hasta el mes de julio*». Por su parte, esta Cooperativa presentó la colilla de pago correspondiente al mes de mayo, en la que, debajo de la cantidad reconocida por la EPS, se lee «*INC ASUMIDA POR COOP – 77.333*», suma que guarda coherencia con dos salarios mínimos diarios legales vigentes.⁴

² Vid. T-265 de 2022, entre muchísimas otras.

³ Cuaderno primera instancia: archivos 005 a 007.

⁴ Ibíd.: archivo 010.

(iii) Coopimar registra coopimar@une.net.co como su correo electrónico de notificación, según el respectivo certificado de existencia y representación.⁵

(iv) EPS Sura no disputó la existencia o legalidad de las incapacidades que sus galenos expidieron en favor de la accionante.

5. Cuestión previa: ausencia de nulidad por indebida notificación

5.1. Coopimar alegó en impugnación que nunca se enteró del contenido de la solicitud, ya que el auto admisorio no le fue notificado por ningún medio, dando lugar a una nulidad por violación del derecho de defensa.

Presto advierte la Sala que aquella afirmación no concuerda con la realidad de lo que obra en el expediente. Basta resaltar que en el archivo 003 del cuaderno de primera instancia consta la remisión de la solicitud y el auto admisorio al correo electrónico coopimar@une.net.co, el cual coincide con el que tiene inscrito dentro del Registro Mercantil para notificaciones judiciales, y uno que, además, sí le sirvió para enterarse del fallo notificado al mismo canal (cfr. arch. 009).

5.2. Bien que lo anterior satisface a la Sala sobre la legalidad de lo actuado, cabe agregar que la alegación de nulidad no guarda coherencia con la afirmación de pago oportuno que también plantea la impugnación. Como se verá en el acápite siguiente de esta providencia, ningún propósito tendría declarar una nulidad frente a un interviniente que saldrá, en todo caso, favorecido por su argumento.

6. Análisis del caso concreto

6.1. El juzgador de primera instancia se basó sobre el silencio de Coopimar para ordenarle a pagar los dos primeros días de incapacidad, por si acaso todavía seguían pendientes.

Pero salta a primera vista que el pago de los dos primeros días era un tema que ni siquiera estaba en duda, puesto que la actora admitió, desde el pódico, que Coopimar sí le había respondido por las incapacidades hasta «julio». No habiendo ninguna queja sobre el salario de mayo, resultaba contraevidente la suposición de que todavía podía seguir pendiente el pago de los primerísimos días.

Y más ahora en sede de impugnación, donde Coopimar acompañó la colilla que demuestra el pago de los dos días echados de menos por el *a quo*.

Es por ello que se modificará aquella parte de la orden que toca de manera específica a Coopimar, habida cuenta de su cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

⁵ *Ibíd.*

6.2. Ningún reparo merece la sentencia de primera instancia en lo atinente a la obligación impuesta sobre EPS Sura, pues su aserto relativo a la continuidad de las incapacidades con espacios superiores a 30 días entre sí, choca de manera grosera con el parágrafo 1.º del artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 780 de 2016.

En este caso no hay ninguna prueba directa sobre el pago de los subsidios comprendidos entre los días 3 y 169 de incapacidad, de manera que acertó el juez originario al cubrir –por precaución ante la queja global de la actora– todo el tiempo siguiente al 17 de mayo último. La pasividad de EPS Sura ante el fallo demuestra o por lo menos permite suponer su conformidad ante este raciocinio.

6.3. Lo que esta Sala no comparte es la limitación que la orden impugnada se impuso a sí misma, como que no era posible disponer el pago de incapacidades futuras porque ello sería, a juicio del *a quo*, suponer la mala fe de EPS Sura.

Acreditada como está la amenaza al mínimo vital de la accionante, y sabido que su incapacidad aún tiene el potencial de prolongarse, la Sala estima necesario garantizar que aquella pueda obtener la ayuda correspondiente dentro de término oportuno y sin recurrir reiteradamente al mecanismo de tutela.

Por supuesto que no se trata de una orden por subsidios futuros e inciertos, como alegó EPS Sura y sostuvo el juez de primer grado. Sencillamente existe una amenaza al mínimo vital que se prolonga por cierto tiempo legal, pero que, en todo caso, exige que se presenten los respectivos soportes documentales.

Tal ha sido el precedente horizontal de esta Sala en casos análogos:

Sin perjuicio de lo expuesto, debe precisarse por parte de esta Sala que, comoquiera que la orden dictada por el a quo limitó la entrega de las prestaciones económicas por incapacidad a la fecha en que fue emitida la sentencia de primera instancia (24 de mayo de 2023), al decir “[se ordena] a COLPENSIONES que de manera INMEDIATA a partir de la notificación de este fallo, proceda a realizar los trámites administrativos necesarios, para el reconocimiento y pago de las incapacidades desde el día 181 hasta la fecha...”, se hace necesario adicionar la mencionada disposición.

Lo anterior, considerando la condición etaria del actor, y en procura de garantizarle que, en lo sucesivo, y hasta el día 540 de incapacidad –si llegare a presentarse–, el Fondo de Pensiones le pague las incapacidades que presentare aquel para su reconocimiento. También, para evitar que el afectado tenga que acudir reiteradamente al mecanismo constitucional de tutela. Por ello, se añadirá a la orden de protección que Colpensiones deberá seguir cancelando los subsidios de incapacidad que eventualmente le solicite el señor Cañaverall Jaramillo, siempre y cuando se trate de prórrogas de la misma y aporte en debida forma los certificados médicos del caso, como lo ha venido haciendo.⁶

⁶ Sentencia 26 jun. 2023, M. P. Wilmar José Fuentes Cepeda, rad. n.º 2023-00107 (rad. interno 222-2023).

Es así que el mandato de tutela será modificado para incluir en su alcance las incapacidades que la accionante tenga hasta el día 180, siempre que se traten de prórrogas y ésta aporte en debida forma los certificados médicos del caso.

No ignora la Sala que esta orden es aun más expansiva que la que emitiera el juez de primer grado y afecta a EPS Sura sin haber apelado. Sin embargo, está suficientemente averiguado por la jurisprudencia constitucional que el principio de la *non reformatio in peius* no se sobrepone a los derechos e intereses superiores que la Constitución busca garantizar a través de la acción de tutela.

Desde hace tiempo tiene dicho la Corte Constitucional:

En otras palabras, cuando la Corporación ha admitido la viabilidad de la no reforma en perjuicio del apelante único en materia de tutela, la ha restringido al campo ya indicado, es decir, a aquél tipo de condenas que son realmente adicionales y que comportan un aspecto eminentemente económico. Fuera de tales eventos, el juez de segunda instancia es libre de modificar el fallo objeto de impugnación, aunque la decisión que se adopte pueda perjudicar al único apelante, toda vez que, como ya se explicó, lo que se busca es hacer prevalecer los preceptos superiores, la dignidad humana y los derechos básicos de las personas.⁷

De este modo, el Tribunal retiene plena competencia para ampliar la orden ya brindada contra EPS Sura, a fin de asegurar la duradera protección del derecho al mínimo vital de la accionante.

7. Conclusión

En resumen, se revocará la sentencia de primera instancia en lo que atañe a Coopimar y se confirmará frente a EPS Sura, modificando el alcance de la orden para incluir el pago de las incapacidades que se sigan generando hasta el día 180 en favor de la accionante, siempre y cuando se radique toda la documentación en debida forma y se trate de prórrogas sucesivas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: MODIFICAR el segundo apartado resolutivo de la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte motiva, el cual quedará así:

SEGUNDO: SE ORDENA a la EPS SURA, que en el mismo término reconozca y asuma el pago de las incapacidades generadas a la señora LUZ ESTELLA HENAO HINCAPIÉ, desde el día 18 de mayo de 2023 y hasta el 01 de noviembre de 2023.

⁷ T-913 de 1999, reiterando T-138 de 1993 y T-231 de 1994.

Además, EPS Sura deberá reconocer y pagar las incapacidades generadas en favor de la accionante hasta llegar al día 180, siempre y cuando éstas respondan al diagnóstico de otras poliartrosis u obesidad, o bien a otro que tenga relación directa con éstos, y se emitan respetando el término de 30 días entre una y otra. Para el cumplimiento de lo ordenado deberá Coopimar –en su calidad de empleadora– allegar la documentación correspondiente en debida forma ante EPS Sura, como ya ha venido haciendo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo impugnado.

TERCERO: NEGAR la solicitud de nulidad que elevó Coopimar, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: NOTIFICAR este fallo a las partes e intervinientes en la forma dispuesta en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En firme esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Proveniente de dicha Corporación y ante la inexistencia de trámite pendiente, se dispone el archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 484

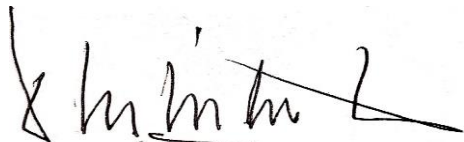
Los Magistrados,



WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA