



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales –Nariño, dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 2021-00109-00
Accionante: DANIEL ESTEBAN FUELAGAN ESCOBAR
Accionada: NUEVA E.P.S

Se decide en esta oportunidad la acción de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite propio a esta instancia.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, el accionante DANIEL ESTEBAN FUELAGAN ESCOBAR, manifiesta que el 6 de agosto de 2019, sufrió un aneurisma cerebral que lo ha mantenido en constantes incapacidades de manera ininterrumpida hasta la fecha.

Apunta que, los pagos de los primeros 180 días de incapacidad fueron cubiertos por la NUEVA E.P.S., de manera posterior los 360 días siguientes por el Fondo de Pensiones Porvenir, no obstante, a partir del día 541 la nueva E.P.S. se ha sustraído de efectuar los pagos vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social.

Advierte que, por tal motivo adelanto derecho de petición ante la NUEVA E.P.S. con el fin de que se realice el pago de las incapacidades superiores al día 540, obteniendo como respuesta que sería el Fondo de Pensiones quienes deberían asumir dicha erogación, remitiendo petición a este último en idénticas condiciones recibiendo como respuesta que sería la NUEVA E.P.S. quien debía reconocerlas y cancelarlas.

En tal sentido, solicitó:



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiiales

“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a un Mínimo vital y la Salud en conexidad con la Seguridad Social.

SEGUNDO: Ordenar a la NUEVA EPS y/o quien corresponda, que realice el pago de las incapacidades que por parte de la EPS correspondan”

II. TITULAR DE LA ACCIÓN.

Se trata del señor **DANIEL ESTEBAN FUELAGAN ESCOBAR**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 1.085.921.578 expedida en Ipiiales.

III. SUJETO DE LA ACCIÓN.

Corresponde a **NUEVA E.P.S.** sociedad comercial, privada del tipo de las anónimas, constituida mediante escritura pública No. 753 inscrita en Cámara de comercio de Bogotá.

Igualmente, al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., entidad financiera del género de las sociedades de servicios financieros y de la clase de las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, en control y vigilancia por la Superintendencia Financiera.

IV. DERECHOS TUTELADOS.

La accionante invoca como vulnerado su derecho fundamental a la salud, el mínimo vital y seguridad social.

V. CONTESTACIÓN.

(i) La directora de Acciones Constitucionales de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., señala que cumplió con su deber legal de reconocer y pagar las incapacidades concedidas a favor del señor FUELAGAN ESCOBAR desde el día 181 al 540 prescritas entre el 3 de febrero de 2020 hasta el 27 de enero de 2021.

No obstante, aduce que las incapacidades superiores al día 540 no son de su resorte, de conformidad al artículo 67 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, el cual advierte que aquellas se cubrirán con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de las Entidades



Juzgado Primero Civil del Circuito de Iapiales

promotoras de Salud, de ahí que considere que el pago de las incapacidades reclamadas por el accionante corresponda de manera exclusiva a NUEVA E.P.S.

Apuntó que, ya se produjo la calificación de pérdida de capacidad laboral del tutelante con fecha de estructuración del 10 de diciembre de 2020, con un resultado en porcentaje del 12.30%, es decir menor al 50%, razón por demás para que sea la E.P.S quien asuma su pago, con dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo expuesto, solicitó se desvincule a la entidad que representa de la presente acción o en su defecto se deniegue o declare improcedente, pues PORVENIR S.A. es ajena a cualquier vulneración de los derechos fundamentales citados por el accionante.

(ii) La NUEVA EPS a través de apoderada especial, señala que el 20 de diciembre de 2019 emitió concepto de rehabilitación favorable al accionante, mismo que fue notificado a PORVENIR con fecha 27 de diciembre de 2019, con el fin de dar cumplimiento al artículo 142 del Decreto 019 de 2019, razón por la cual es obligación del Fondo de Pensiones emitir el concepto de calificación de pérdida de capacidad laboral antes del día 540.

Refiere que de conformidad a sus competencias legales, cubrió las incapacidades otorgadas al tutelante hasta el día 180, siendo que dichas erogaciones deben ser cubiertas a partir del día 181 por el Fondo de Pensiones y Cesantías, por lo que considera que en lo que a la entidad atañe la protección solicitada debe denegarse en ausencia de vulneración de derechos fundamentales, o en su defecto se conceda el recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, a quien le corresponde destinar los dineros para cubrir las incapacidades.

VI. CONSIDERACIONES.

1.- DE LA COMPETENCIA.

En primer lugar, debe decirse que el juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 333 del 6 de abril de 2021.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiates

2.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social del accionante, debido a la ausencia de reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por su médico tratante que superan los 540 días, o por el contrario, si debe denegarse ante la inexistencia de vulneración de los derechos invocados, o si debe declararse improcedente la acción de amparo por falta de algunos de los requisitos exigidos para el efecto.

Antes de resolver el interrogante planteado, se adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo.

3.- EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Corresponde determinar en este acápite, si se satisfacen los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, para que amerite efectuar un examen de fondo del presente asunto. Estos requisitos se refieren a la legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que a continuación se procede a analizar.

3.1 En cuando a la legitimación en la causa por activa

El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

En el presente asunto, el accionante se encuentra legitimado por activa debido a que actúa a nombre propio, siendo que es titular de las incapacidades que a la fecha se encuentran insolutas.

3.2 En lo que corresponde a la legitimación en la causa por pasiva, la Constitución Política Colombiana establece en su artículo 86, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada la Corte Constitucional, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹.

También se cumple con el requisito de procedencia de legitimación en la causa por pasiva, pues esta acción se dirige contra NUEVA E.P.S. y Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., entidades a las que el tutelante se encuentra afiliado y a las que les corresponde de conformidad a sus competencias el reconocimiento y pago de las incapacidades que le sean prescritas por el médico tratante, a las cuales se les atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social de los cuales es titular el accionante.

3.3 Requisito de inmediatez.

Sobre del prenombrado requisito de inmediatez, establece el artículo 86 que la acción puede impetrarse “[...] en todo momento y lugar [...]”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad, pues ello contrario al artículo citado². Con todo, ha aclarado que lo anterior

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería

² Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de "protección inmediata" de los derechos alegados.

Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente³. Para la determinación de la razonabilidad del plazo, no existen reglas estrictas e inflexibles, sino que al juez constitucional le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo oportuno. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla⁴.

Al respecto, debe indicarse que la presente acción también cumple con este requisito, ello teniendo en cuenta que la afectación se ha prolongado en el tiempo, al no habersele cancelado hasta la fecha las incapacidades que se causaron a partir del día 541.

3.4 En lo que tiene que ver con el requisito de subsidiariedad, el artículo 86 que "[...] Esta acción solo 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 [...]" .Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También se advierte satisfecho este requisito, pues las pretensiones del accionante relativas al pago de las incapacidades que le han sido prescritas por su médico, corresponden a su único ingreso o mínimo vital, lo que hace necesario una intervención urgente,

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

desechando por contera los mecanismos ordinarios, como se ahonda a continuación.

4.- SUBSIDIARIEDAD y MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE RECLAMACIÓN DE INCAPACIDADES MÉDICAS.

La Corte Constitucional en Sentencia T-268 de 2020, frente al tema reseñó:

“Subsidiariedad”

“...10. Se ha reiterado que la solicitud de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa o, existiendo, no resulte idóneo, eficaz u oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵.

11. Este Tribunal ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento de incapacidades médicas, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna⁶.

*12. Así lo señaló la Corte en la Sentencia **T-008 de 2018**: “(...) Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.*

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se

⁵ Ver T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, T-291 de 2016, T-100 de 2017, T-651 de 2017, T-063 de 2018 y T-176 de 2018.

⁶ Sentencias T-920 de 2009 y T-008 de 2018 entre otras.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Iapiales

convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (...).

(...) En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

De esta manera, no basta con la existencia de medios de defensa judiciales para establecer la improcedencia de la acción de tutela, sino que debe determinarse si los mismos son idóneos y eficaces (...).”

13. En este mismo sentido, la Sentencia **T-246 de 2018**, al estudiar el caso de una ciudadana, quien presentó acción de tutela contra la empresa Perfumes y Cosméticos Internacionales –PERCOINT-, Nueva E.P.S. y Colpensiones, por el no pago de las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, indicó: “(...) De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo.

Sin embargo, la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

Así, en diferentes pronunciamientos de la Corporación, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital),



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

La acción de tutela con referencia T-6.577.261, cuestiona el no pago de las incapacidades que superan los 540 días por parte de la Nueva EPS. Por esto, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

Sin embargo, con todo, recuerda la Sala que en este caso, la acción de tutela la presenta una mujer de 56 años, que tiene afectaciones y padecimientos en su salud, que le generan dolor lumbar persistente como lo evidencian las pruebas aportadas al proceso, y que por ende, no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades y la obligación hipotecaria que recae sobre su vivienda. La accionante requiere del pago de las referidas incapacidades para ver incólume su derecho al mínimo vital, toda vez que, aunque cuenta con el apoyo de su esposo, de acuerdo con el análisis de gastos mensuales presentado ante esta Sala, no resulta ser suficiente para cubrir sus necesidades básicas.

Así, la unicidad de su fuente de ingresos y el monto devengado, implican en los términos previamente expuestos, que la ausencia y la dilación de los pagos que la accionante reclama, la sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud. Por lo cual, esta Sala estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso en particular, inocua, más aún cuando de ello también se deriva que existe una amenaza grave sobre su mínimo vital y el de su familia, que para ser conjurada requiere de medidas urgentes (...)."

Así mismo, en dicha providencia se adujo:



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

“Marco normativo y jurisprudencial relacionado con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.”⁷

28. El Sistema General de Seguridad Social contempla en la Ley 100 de 1993, los Decretos 692 de 1994, 1748 de 1995, 1406 de 1999 y 2943 de 2013, postulados que propugnan por el amparo de los trabajadores que, en virtud de un accidente o una enfermedad de origen común, adviertan la imposibilidad de desempeñar sus labores u oficios y por ende ven frustrada la posibilidad de percibir la remuneración correspondiente y que les facilita la manutención de sus necesidades⁸.

29. Según la Jurisprudencia de este Tribunal, con relación a la falta capacidad laboral existen tres tipos de incapacidades: “(...) (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología;

(ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%⁹(...)”.

30. De igual forma, ha señalado la Corte¹⁰ que las incapacidades según su origen obedecen a dos tipos:

(i) Por enfermedad de origen laboral: Con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales. Estas incapacidades son asumidas y pagadas por las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, en atención a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

Se ha dicho que este pago se efectuará “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto,

⁷Se seguirá de cerca el marco legal y jurisprudencial expuesto en la Sentencia T-161 de 2019.

⁸Sentencia T-161 de 2019.

⁹Sentencia T-920 de 2009, reiterada en sentencias T-468 de 2010, T- 684 de 2010, T- 200 de 2017 y T-161 de 2019, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-161 de 2019.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez"¹¹

(ii) Por enfermedad de origen común: De conformidad con los Artículos 227 del Código Sustantivo del Trabajo y 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad incide en la denominación que se le dé a la remuneración que se perciba durante la vigencia de dicha incapacidad. Es así como, dentro de los primeros 180 días se reconocerá el pago de un auxilio económico y en tratándose del día 181 en adelante, se causará el pago de un subsidio de incapacidad¹².

31. Respecto de quien debe asumir el pago de incapacidades, este se efectúa conforme la siguiente explicación:

Término	Responsable	Norma que reglamenta
2 primeros días	Empleador	Decreto 2943 de 2013
Del día 3 hasta el día 180	E.P.S.	Decreto 2943 de 2013
Del día 181 al 540	Fondo de Pensiones	Ley 962 de 2005 ¹³
Del día 541 en adelante	E.P.S.	Ley 1753 de 2015

32. Con relación al pago de las incapacidades que superan los 540 días, esta Corte reconoció hasta antes del año 2015, que no se evidenciaba protección con relación a quienes tuvieran concepto favorable de rehabilitación y/o

¹¹ T-490 de 2015, T-693 de 2017, T- 200 de 2017, T-161 de 2019, entre otras.

¹² Sentencia T-161 de 2019.

¹³ Según la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la E.P.S. Sentencia T-401 de 2017: Se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la E.P.S. no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y seguían incapacitados por la misma causa más allá de los 540 días¹⁴.

Con el fin de superar este vacío, se expidió la Ley 1753 de 2015, que en el artículo 67 estableció que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinaran, entre otros: (...) a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. Es así como se fijó la obligación a cargo de las E.P.S. de asumir y pagar las incapacidades generadas con posterioridad al día 540.¹⁵

33. Para la Corte no existe duda que es obligatorio el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, por lo que, en los casos en que se reclame el reconocimiento y pago de incapacidades superiores al día 540, las E.P.S. deberán asumir la carga prestacional.

En efecto, en la Sentencia **T-144 de 2016**, la Sala Quinta de Revisión estudió la acción de tutela interpuesta, en la cual, una mujer reclamaba el pago de incapacidades superiores a los 540 días, las cuales le fueron generadas por virtud de un accidente de tránsito severo y adicionalmente le emitieron dictamen de Calificación de Invalidez que no superaba el 50% de PCL. La Corte Consideró que en atención a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, la E.P.S. a la que se encontraba afiliada la peticionaria debía asumir las incapacidades¹⁶.

“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir,

¹⁴ Sentencia T-161 de 2019. También ver sentencia T-468 de 2010.

¹⁵ T-161 de 2019.

¹⁶ T-144 de 2016.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud".¹⁷

En esta misma sentencia, se estableció lo siguiente para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 en casos similares: "(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%; (ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y, (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad".¹⁸

34. De igual manera, en la Sentencia **T-161 de 2019**, al estudiar la acción de tutela interpuesta por el señor Ricardo Barahona contra Colpensiones, por la negativa en el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a los 180 días, generadas como consecuencia de un trasplante de codo que le impidió reintegrarse a sus labores, la Corte consideró que el referido fondo de pensiones deberá responder por el pago del subsidio de incapacidad a partir del día 181 hasta el día 540 y que, con relación a las incapacidades que superan los 540 días, la obligación de pago recae sobre la E.P.S. Precisó la Corte en este fallo: "(...) Por todo lo anterior, y con base en la obligación impuesta por la Ley 1753 de 2015, se le ordenará a la EPS SOS realizar el pago de las incapacidades que excedan los 540 días hasta que cese su emisión en favor del actor(...)".

Decreto 1333 de 27 de julio de 2018

¹⁷ *Ibídem.*

¹⁸ Sentencia T-144 de 2016. Ver también la Sentencia T-161 de 2019.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Iapiales

35. El Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 1333 de 27 de julio de 2018¹⁹. Dicho Decreto reguló el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. 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.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)”.

36. Del recuento Jurisprudencial y normativo anteriormente expuesto, se denotan las reglas mediante las cuales se orienta la atribución del pago de las incapacidades generadas, ya sean por el origen de dicha incapacidad o a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.”

Respecto a las incapacidades que superan los 540 días, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento definió que:

¹⁹ “Por medio del cual se sustituye el Título 3 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016”.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

5.- Caso concreto.

Corresponde determinar si las entidades accionadas, vulneraron los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y a la seguridad social del señor DANIEL ESTEBAN FUELAGAN ESCOBAR, al no efectuarle el pago de las incapacidades generadas sin solución de continuidad a partir del día 541.

Lo anterior, por cuanto tanto la NUEVA E.P.S., así como el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., reniegan de su pago, la primera debido a que no se cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral, la segunda porque existiendo la mentada calificación, considera que es del resorte de la E.P.S. el pago de las incapacidades de conformidad a sus competencias legales, por haber superado el día 540.

Frente a tales consideraciones, la NUEVA E.P.S., aduce haber comunicado en debida forma el concepto de rehabilitación laboral desde el 27 de diciembre de 2019, de ahí que descargue la responsabilidad de su pago en el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Por su parte, el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., manifiesta desconocer el pago de las incapacidades reclamadas, debido a que se emitió calificación de pérdida de capacidad laboral del tutelante en 12.30%, menor al 50%, por lo que en su sentir, NUEVA E.P.S., es quien debe asumir legalmente las incapacidades mayores a los 541 días, los cuales corrieron a partir del 28 de enero de 2021.

Pues bien, en cuanto a la procedencia de la acción, habrá de decirse que la misma cumple con los parámetros jurisprudenciales para considerarla procedente, en tanto, la accionante adujo encontrarse en precaria situación económica, pues el pago de las incapacidades medico laborales constituyen su único sustento, aspecto que no fue objeto de controversia por la parte accionada.

Ora, del material probatorio obrante en el expediente, se avizora a folio 10 del dossier el certificado de incapacidad emitido por NUEVA E.P.S., el que se compendia así:



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

No. de Incapacidad	Fecha de Inicio (Desde)	Fecha de Fin (Hasta)	Días a cancelar	Diagnostico	Valor cancelado
6820950	08-01-2021	06-02-2021	30	1694	\$0
6820968	07-02-2021	08-03-2021	30	1694	\$0
6821194	9-03-2021	07-04-2021	30	1694	\$0
6822155	08-04-2021	07-05-2021	30	1694	\$0
6820983	08-05-2021	06-06-2021	30	1694	\$0
					\$0

A folio 46 del expediente digital, se encuentra la relación de incapacidades que le han sido canceladas por Porvenir hasta el 27 de enero de 2021, fecha en la que se contabilizó los 360 días de los cuales manifiesta ser responsable, superando de manera evidente el día 540, por lo que, de conformidad a la normatividad y jurisprudencia precedentemente reseñada, el pago de las incapacidades se encuentra en cabeza de la NUEVA E.P.S.

Empero, lo cierto es que en efecto la incapacidad No. 0006820950 correspondiente al periodo del 8 de enero de 2021 al 6 de febrero de la misma anualidad, fue cubierta parcialmente por el Fondo de Pensiones hasta el 27 de enero, en donde se itera, se cumplieron los 360 días de competencia de PORVENIR S.A.

Ahora, a la fecha se cuenta con concepto favorable de rehabilitación tal y como lo anunció NUEVA E.P.S., aunado al hecho de que de manera evidente luego de los 540 días, el accionante no ha logrado una recuperación favorable, de ahí que el mismo médico tratante, haya continuado expidiendo incapacidades, cuando menos hasta el 6 de junio de 2021, tal y como se evidencia de las pruebas allegadas al plenario, configurándose por tanto os de las causales establecidas en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 27 de julio de 2018 para que sea la E.P.S. quien continúe asumiendo las incapacidades a partir del día 541.

Además de lo ya expuesto, así como de las acotaciones reseñadas en antecedencia, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento (T-194 de 2021), determinó que de conformidad al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 se asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las E.P.S., pudiendo estas perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la ADRES (artículo 1º del



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

Decreto 546 de 2017), razón por la cual, encontrándose claramente regulada dicha facultad, la orden en sede de tutela resulta inocua.

Corolario de lo expuesto, y como respuesta al problema jurídico planteado, el amparo deprecado debe concederse, al encontrarse vulnerado por parte de la NUEVA E.P.S. el derecho fundamental al mínimo vital del cual es titular el actor, de conformidad a las potísimas razones vertidas en antecedencia.

VI. DECISION.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional incoada por el señor DANIEL ESTEBAN FUELAGAN ESCOBAR.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS a través del director de Prestaciones Económicas o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, cancele al accionante DANIEL ESTEBAN FUELAGAN ESCOBAR, las incapacidades prescritas por su médico tratante a partir del 541, esto es, las que ya se encuentran reportadas, así como aquellas que se causen en lo sucesivo, si a ello hubiere lugar.

TERCERO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

**VICTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
JUEZ**

Firmado Por:

17

Victor Hugo Rodriguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **573284615fe4f0e4dacebcaabb29ec8ea728176d7e0639452328e591a4382bda**

Documento generado en 02/12/2021 12:23:28 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>