

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Impugnación de tutela.
Radicado	13001-33-33-015 -2019-000117-01
Demandante	Wualter Javier Pedroza Pedroza
Demandado	Nueva EPS- Porvenir S.A
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la accionada, NUEVA E.P.S., contra la sentencia proferida el 28 de agosto de 2019, mediante la cual el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante.

2.1. La demanda (fs. 1-2)

a. Pretensiones.

El señor Wualter Javier Pedroza Pedroza solicitó el amparo sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, se le ordene a la Nueva E.P.S. reconocer y pagar las incapacidades generadas y las que se llegaren a generar con posterioridad al fallo proferido dentro de la presente acción de tutela.

b. Hechos.

El accionante afirmó, en resumen que fue diagnosticado con trastorno de discos vertebrales, por lo que ha padecido graves afecciones en su columna que le han generado serias complicaciones en su vida laboral y familiar.

Sostuvo que producto de la patología diagnosticada ha venido incapacitado por más de 540 días, incapacidades que fueron reconocidas y pagadas por la Nueva EPS hasta el día 180, y por la AFP hasta el día 540. No obstante, la accionada se ha negado a cancelarle las incapacidades generadas a partir del día 541.



13001-33-33-015-2019-000117-01

Finalmente señaló que lleva dos (2) meses sin que se les cacelen las incapacidades laborales, lo que ha atentado contra su mínimo vital.

2.2. Contestación

Porvenir S.A (fs. 208-214), señaló que al señor Wualter Pedroza se le cancelaron las incapacidades generadas entre los días 181 a 540 de su incapacidad, causadas entre el 14 de marzo de 2018 al 8 de marzo de 2019, y las causadas con posterioridad al 8 de marzo de 2019, fueron canceladas por la AFP.

Frente a las incapacidades expedidas a favor del accionante que superen los 540 días, se deberá dar aplicación a la Ley 1753 de 2015 y a la sentencia T- 144-2016 proferida por la Corte Constitucional, en la que se señala que el reconocimiento y pago de las mismas se encuentra a cargo de la E.P.S. en la que el accionante se encuentre afiliado.

La Nueva E.P.S. (fs. 217-241) sostuvo que el señor Wualter Pedroza se encuentra afiliado en el régimen contributivo; se les cancelaron los primeros 180 días de incapacidad, y el 27 de diciembre de 2017 se emitió concepto de rehabilitación favorable, en que se señaló que su enfermedad era de origen común, situación que fue notificada el 2 de enero de 2018 a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A.

Como quiera que a la fecha la A.F.P. no ha notificado el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, todas las incapacidades emitidas al usuario deben ser reconocidas y pagadas por Porvenir S.A. hasta tanto realice dicha calificación.

Sostuvo que existe un vacío normativo en cuanto al pago de las incapacidades que se prolonguen por más de 540 días, ya que no se ha creado la entidad encargada de la administración de los recursos, lo que torna imposible su aplicación.

Al persistir el vacío normativo, siempre que la E.P.S. haya cumplido con la expedición del concepto favorable de rehabilitación en los plazos señalados y lo haya comunicado en la oportunidad debida, debe ser exonerada de pagar incapacidades laborales a partir del día 180, pues estarán a cargo del fondo de pensiones, o en su defecto, en un escenario menos proteccionista, deberá declararse que ninguna entidad vulnera los derechos del trabajador y que a partir del día 541, al trabajador le asisten otra clase de derechos, como la obligación del empleador de reintegrarlo a su puesto de trabajo, o que su relación laboral no sea terminada sin observancia del procedimiento especial.

Afirmó que no son los obligados a reconocer y pagar las incapacidades superiores a 541 dada la inaplicabilidad del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015,



13001-33-33-015 -2019-000117-01

por ausencia del Decreto que lo reglamente y como consecuencia se debe adoptar los argumentos antes expuestos, sin que en ninguna de estas se prevea la asunción del pago por parte de la E.P.S.

Agregan que la tutela es improcedente conforme a lo establecido en la Ley 712 de 2001, que dispone que la competencia para resolver estas controversias corresponden a la Jurisdicción ordinaria laboral, que es la encargada de resolver las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios usuarios y las entidades administrativas o prestadoras.

FALLO IMPUGNADO. (Fs. 258 - 272)

Mediante sentencia proferida el 28 de agosto de 2019, el A-quo tuteló los derechos fundamentales invocados por el actor, y ordenó a la Nueva E.P.S. cancelar las incapacidades expedidas a favor del accionante a partir del día 541 de incapacidad.

Para sustentar su decisión señaló que el accionante venía incapacitado desde el día 18 de julio de 2016, incapacidades que se han extendido hasta el 28 de mayo de 2019, por lo que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional el accionante no puede desempeñar su trabajo o labor, y por ello el pago de las incapacidades, constituyen su único ingreso para solventar sus necesidades y las de su familia, situación que torna procedente la acción de tutela.

Manifestó que la Nueva E.P.S. ha continuado expidiendo incapacidades al accionante, y como a este se le han expedido incapacidades que superan los 540 días, en aplicación a la Sentencia T-401 de 2017 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, le corresponde a la Nueva EPS asumir su pago desde el día 09/03/2019 hasta el 28/05/2019 y las que se sigan causando.

V.- IMPUGNACIÓN (fs. 282 – 304)

La Nueva E.P.S. Impugnó la decisión del A-quo, reiterando en lo sustancial lo manifestado en la contestación de la tutela.

VI.- CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Competencia





13001-33-33-015 -2019-000117-01

El Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

7.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si COLPENSIONES y la NUEVA E.P.S. han omitido el pago de las incapacidades laborales superiores a 540 días ordenadas por el médico tratante del accionante y, en caso afirmativo, corresponderá determinar a quién corresponde su pago.

7.3 Tesis de la Sala.

La Nueva E.P.S. es la entidad obligada al pago de las incapacidades prescritas al actor su superan los 540 días, y esta ha omitido el pago de las mismas, por ello vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital del actor, razón por la cual se confirmará la decisión del A-quo.

7.4 MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

7.4.1 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier

Autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro

Medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

-Está instituida para proteger derechos fundamentales.

-**La subsidiariedad**, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.





13001-33-33-015 -2019-000117-01

-La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades laborales

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sosteniendo que la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional, posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

Sin embargo, la Corte también ha establecido que el principio de subsidiaridad tiene dos excepciones, a saber: (i) Que a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o (ii) que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades laborales, ha sostenido la Corte Constitucional que:

"Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir "las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos." (Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012)

Sin embargo, la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las condiciones objetivas de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011, al retomar otros precedentes relacionados, señaló que "(...) [el] conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud [y/o] su precaria situación económica (...)", puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha





13001-33-33-015 -2019-000117-01

dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alternativo como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Tal premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral".

De las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, el Estado colombiano "garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", y con fundamento en este precepto constitucional, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

En cuanto a la obligación de pago, la Corte Constitucional ha señalado:

"En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por

¹ **Sentencia T-200/17.** Referencia: Expedientes acumulados T-5.802.594 y T-5.835.520 Expediente T-5.802.594 Acción de tutela instaurada por Edinson García Ceballos en contra del establecimiento de comercio Destrucción y Procesamiento de Mielles, Pensiones y Cesantías Protección S.A y Servicio Occidental de Salud -S.O.S EPS. Expediente T-5.835.520 Acción de tutela instaurada por Manuel Guillermo Martínez García en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Magistrado Ponente: JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil diecisiete (2017)





13001-33-33-015 -2019-000117-01

incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, 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, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación – sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS". Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, 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.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible i) que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado, o ii) que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que "el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello". En otras palabras, en este último evento, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.





13001-33-33-015 -2019-000117-01

No obstante lo anterior, es factible que a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez.

Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y por tanto, los asegurados incurso en estas circunstancias, antes de la promulgación de la Ley 1753 de 2015 –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, se encontraban sumidos en desprotección legal como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío legal que adolecía el Sistema General de Seguridad Social fue efectivamente superado con la ley en comento, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debían asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad²

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común, está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

² Sentencia T-246/18. Referencia: Expedientes T-6.562.639 y T-6.577.261 (Acumulados) Demandantes: María Patricia Bustamante López y Ana Judith Culma Ramirez Demandados: Nueva EPS, Empresa de Perfumes y Cosméticos Internacionales PERCOINT-, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y SURA EPS Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018)



VIII. PRUEBAS RELEVANTES PARA DECIDIR

- Copia de solicitud de pago de incapacidades presentada por el accionante a la Nueva EPS el 12 de marzo de 2019 (fs. 3).
- Copia del certificado de incapacidad No. 5002901, expedida por la Nueva E.P.S. el 9 de marzo de 2019, en el que consta que le actor estuvo incapacitado desde el 09 de febrero de 2019 hasta el 07 de abril de 2019, (fs. 5)
- Copia del certificado de incapacidad No. 5074827, expedida por la Nueva E.P.S. el 8 de abril de 2019, en el que consta que le actor estuvo incapacitado desde el 8 de abril de 2019 hasta el 15 de abril de 2019, (fs. 4)
- Copia de la remisión del concepto de rehabilitación GRN_SML_12374, suscrita el 27 de diciembre de 2017 por la Nueva E.P.S. y dirigidas a Porvenir S.A., y en que le manifiesta que inicie el procedimiento de calificación de origen para las patologías del actor (fs. 242-243)
- Copia de concepto de pronóstico de rehabilitación, suscrito el 21 de diciembre de 2017 por la Nueva E.P.S. (fs. 244 - 245).
- Copia del oficio GRN-S-ML-12374 del 28 de diciembre de 2017, por medio del cual la Nueva E.P.S. le informa al actor del inicio de proceso de calificación del origen de la pérdida de capacidad laboral (fs. 247-248)
- Copia del oficio No. GNR-S-ML-12374 suscrito el 27 de diciembre de 2017, por medio del cual la Nueva E.P.S. le informa al actor que dicha entidad remitió el concepto de rehabilitación favorable a la A.F.P. PORVENIR (fs. 246)
- Copia de certificado de incapacidades emitidas a favor de la accionante, expedido por la Nueva EPS (fl. 43-49, 254)

IX. CASO CONCRETO.

En el presente asunto, el señor Wualter Javier Pedroza Pedroza solicita se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, se le ordene a la Nueva EPS que reconozca y pague las incapacidades generadas.

En primer término debe la Sala analizar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que el pago de las incapacidades se convierte para el caso del trabajador en la condición de incapacitado en el único ingreso, su fuente de subsistencia y para su familia, en donde además de la vulneración de los derechos labores, se



13001-33-33-015 -2019-000117-01

vulneran otros derechos como al mínimo vital, salud y dignidad humana, siendo los mecanismos de la Jurisdicción Ordinaria Laboral menos eficaces y no una protección inmediata con razón al tiempo que estos generan para ser resueltos.

En reciente jurisprudencia la Corte sostuvo lo siguiente:

En ese orden de ideas, estima la Sala que aun cuando existen, para el caso objeto de estudio, otros medios de defensa judicial, tales como la acción ordinaria ante el juez laboral o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, estos resultan ineficaces para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece el accionante. Lo anterior, encuentra su fundamento en: (i) el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital del tutelante, que fue explicado en precedencia y (ii) su condición de sujeto de especial protección constitucional, derivada no solo de su situación de discapacidad sino también, del estado de debilidad manifiesta que presenta en razón de sus problemas de salud.

Por lo anterior, para la Sala no existe duda sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de las incapacidades, toda vez que los mecanismos judiciales ordinarios resultan ineficaces ante las condiciones particulares de quienes se encuentran disminuidos en su capacidad física y ante la imposibilidad de laborar, por lo que se procederá a estudiar de fondo el presente asunto.

Advierte este Tribunal que tanto el accionante como la Nueva EPS y Porvenir S.A son coincidentes en señalar que las incapacidades generadas desde el día 3 hasta al 180 fueron canceladas por la entidad promotora de salud accionada, mientras que la A.F.P. se hizo cargo de las incapacidades emitidas desde el día 181 hasta el 540, por lo que en el trámite constitucional de la referencia se discute la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades que se han generado y las que se sigan generando a partir del día 540 de incapacidad del señor Pedroza Pedroza.

De las pruebas obrantes en el expediente se encuentra probado que al accionante le fue diagnosticado con la patología trastorno de discos intervertebrales que han provocado que sea incapacitado en reiteradas oportunidades.

Igualmente, se halla en el expediente que la Entidad Promotora de Salud accionada ha expedido incapacidades desde el 18 de enero de 2016 hasta el 28 de mayo de 2019; para un total de 572 días de incapacidad laboral, tal y consta en el certificado de incapacidades expedida por la Nueva EPS visible a folios 43 al 49 del expediente.

Frente al tópico, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:





13001-33-33-015 -2019-000117-01

"ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

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. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades."

De la norma transcrita se advierte i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017.

En virtud de lo anterior, la Sala considera que la entidad a la que le compete el reconocimiento y pago de las incapacidades emitidas a partir del día 540 es a la Nueva E.P.S.

A igual conclusión arribó la Corte Constitucional en un caso análogo en el que señaló lo siguiente:

"Así las cosas, el asunto se reduce a las incapacidades que parten del 22 de julio de 2017 al 27 de abril de 2018, las cuales, en efecto superan el día 540 de incapacidad, que conforme a lo expuesto en el acápite anterior, se encuentran a cargo de la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante, es decir, la Nueva EPS. Esto, con respecto a lo que efectivamente aparece probado dentro del expediente. No obstante, es muy probable que la enfermedad que sufre la accionante aún persista, por lo que seguramente el médico tratante pudo continuar emitiendo incapacidades laborales debido a la merma de su salud, con posterioridad a la fecha de recepción de pruebas por parte de esta Corporación. En consecuencia, con el propósito de salvaguardar de manera efectiva el derecho a la salud y al mínimo vital de la accionante, se hace necesario precisar que los subsidios correspondientes a las nuevas incapacidades laborales emitidas con posterioridad por el médico tratante de la accionante, deberán ser sufragados también por la Nueva EPS hasta que se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo de la asegurada a su puesto de trabajo o en su defecto, hasta que el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral le permita optar por la pensión de invalidez³".

³ Sentencia T-246/18. Referencia: Expedientes T-6.562.639 y T-6.577.261 (Acumulados) Demandantes: María Patricia Bustamante López y Ana Judith Culma Ramírez Demandados: Nueva EPS, Empresa de Perfumes y Cosméticos





13001-33-33-015 -2019-000117-01

En virtud de lo anterior el Despacho confirmará en su integridad el fallo de tutela proferido por el juez de primera instancia.

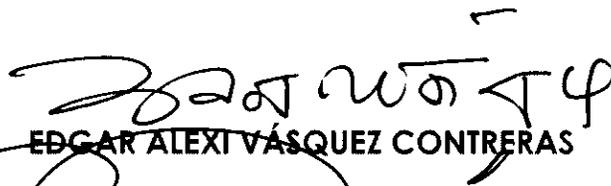
X. FALLA

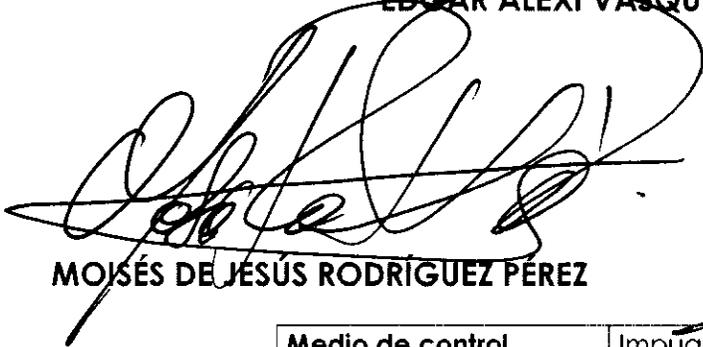
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Dentro de los 10 días siguientes a su ejecutoria, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Háganse las anotaciones de rigor en el Sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados,


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Medio de control	Impugnación de tutela.
Radicado	13001-33-33-015 -2019-000117-01
Demandante	Wualter Javier Pedroza Pedroza
Demandado	Nueva EPS- Porvenir S.A
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

Internacionales PERCOINT-, Administradora Colombiana de Pensiones -Coloensiones- y SURA EPS Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018)

