

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00
ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co
NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co
PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com
MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, doce (12) de Febrero de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS, contra FONDO DE PENSIONES PORVENIR y NUEVA EPS, trámite al que se ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, P Y P CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, y MEDIMAS E.P.S. S.A.S., y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, a resolver lo que en derecho corresponde.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante encontrarse como cotizante al Sistema General de Seguridad Social, como trabajador de la empresa P Y P CONSTRUCCIONES S.A.S.

Que producto de haber sido atacado el día 28/03/2019 en el municipio de Piedecuesta, y posterior de haber acudido al hospital de Piedecuesta a que sus heridas fueran tratadas, fue incapacitado.

Que desde ese momento ha sido incapacitado.

Que hasta el momento no han sido reconocidas, ni pagadas por parte de la EPS y el fondo de pensiones las siguientes incapacidades:

INCAPACIDAD	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN
403010000009696	2002-10-03	2020-10-16
2211718	2020-09-18	2020-10-02
27623	2020-11-27	2020-12-26
403010000010035	2020-10-31	2020-11-13
403010000010188	2020-11-18	2020-11-20
403010000009893	2020-10-17	2020-10-30

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

Por último, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y consecuentemente se ordene a las accionadas NUEVA E.P.S y FONDO DE PENSIONES PORVENIR, sean canceladas en su totalidad las incapacidades médicas que hasta la fecha ha tenido.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 03/02/2021 se dispuso: (i) avocar el conocimiento de la Acción de Tutela contra NUEVA E.P.S. S.A. y AFP PORVENIR, (ii) se ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, P Y P CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA y MEDIMAS E.P.S. S.A.S., a quienes se les corrió traslado por el término de ley para que se pronunciaran sobre los hechos señalados por la accionante dentro de la presente acción tutelar.

- **NUEVA E.P.S:** Procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que el afiliado viene de traslado, con un inicio de vigencia en NUEVA EPS a partir del 30/11/2020, no se presentan incapacidades transcritas en su sistema de información, por lo que alude que es necesario que el afiliado realice la radicación del certificado de incapacidades de la EPS anterior, para poder conocer el acumulado de días de prórroga correcto y así poder definir si se trata de incapacidades superiores al día 180 o al día 540 y aplicar el porcentaje correcto de liquidación.

Que las incapacidades solicitadas para pago en la admisión, corresponden a vigencia de la EPS MEDIMAS y a su parecer es esa entidad quien debe reconocerlas.

Por último, solicita se conmine a la EPS MEDIMAS para que aporte certificado de las incapacidades del señor SUAREZ informando el número total de incapacidades acumuladas por el usuario de manera continua hasta el día 30/11/2020.

Que las incapacidades causadas con anterioridad al 01/12/2020, son competencia exclusiva de MEDIMAS EPS, de acuerdo con el numero de incapacidades acumuladas, toda vez que de ser mayores de 180 días de incapacidades acumuladas

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

sería competencia de la AFP PORVENIR, de conformidad con el ordenamiento legal establecido.

- **AFP PORVENIR:** Procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que el día 181 de incapacidad lo cumplió el 25/09/2019 y el día 540 de incapacidad lo cumplió el 18/09/2020, que PORVENIR S.A. pagó a favor del accionante las incapacidades de origen común que fueron transcritas ante esa sociedad, posteriores a los primeros 180 días de reconocimiento realizados por la EPS, sin que adeude suma alguna a favor del señor JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS respecto de las incapacidades que superan el 25 de septiembre de 2019.

Que para el caso de las incapacidades expedidas al señor JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS que superan los 540 días, se deberá dar aplicación a la Ley 1753 de 2015, en donde se refiere que el reconocimiento y pago de las mismas se encuentra a cargo de la EPS en la que esté afiliada la reclamante, además de considerar la aplicación retroactiva de dicha norma.

Que al ordenar a dicha Sociedad Administradora, realizar el pago de las incapacidades que superan el día 540, se constituiría un pago de lo no debido según los términos del artículo 2313 del Código Civil.

Que si bien se impone una carga administrativa en cabeza de las EPS, lo cierto es que no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el ESTADO, en cabeza de la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, quien pagará a éstas los dineros cancelados por dichos conceptos.

Que en atención a lo anterior, considera que PORVENIR S.A. ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones, y por lo tanto no ha vulnerado, ni pretende vulnerar derecho fundamental alguno a la accionante, luego considera que mal podría pretenderse obligar a esa administradora al pago de una obligación no debida, máxime cuando se está surtiendo el conducto regular establecido por la ley para definir las reclamaciones de pensión por invalidez.

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificacionesjudiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

Por último, solicita se vincule a la EPS como única responsable del pago de subsidio de incapacidades superiores al día 540, se deniegue o declare improcedente la presente acción de tutela en contra de PORVENIR S.A. por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, y solicita ordenar a la EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas a favor del señor JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS con posterioridad al día 540.

- **PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LTDA:** Procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que el señor JORGE LUIS SUAREZ CASELLANOS, labora con la compañía PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LTDA, y ha presentado diferentes incapacidades.

Que a pesar de haber adelantado acciones encomendadas por la ley para el cobro de las incapacidades expedidas a favor del señor JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS, MEDIMAS EPS no ha procedido a realizar el pago de las mismas, indicando desde la línea empleador que dichas incapacidades no iban a ser reconocidas y/o pagadas.

Por último, manifiesta que ni acepta ni rechaza las pretensiones de la presente acción, por no ser estas contrarias a los intereses de la empresa.

- **ADRES:** Procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que, de conformidad con la normativa, no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible al ADRES, situación que fundamenta la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

Que la ley establece de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de una incapacidad, teniendo en cuenta la duración de esta, carga legal que conllevará a demostrar que no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Por último, solicita se niegue el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del accionante, y en consecuencia desvincular al ADRES del trámite de la acción constitucional.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificacionesjudiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

Así las cosas, se advierte que a esta vía excepcional acude JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS, en nombre propio, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por FONDO DE PENSIONES PORVENIR y NUEVA EPS, quien presuntamente se niega al pago de unas incapacidades.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional, se puede afirmar que del mismo alegato de la parte actora el Despacho ha de verificar, en primer lugar, (i) **si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado**, para luego comprobar si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por el accionante y, (ii) **si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado, para ordenar el pago de las incapacidades que se aluden adeudadas**.

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad, tales como subsidiariedad e inmediatez propios de la presente acción, dado que, en primer lugar, el presente mecanismo es idóneo para la solución de controversias relacionadas con la protección de derechos constitucionales, en aras de prever un posible perjuicio irremediable; y, en segundo lugar, se avizora que el escrito tutelar fue impetrado el 02/02/2021, siendo la fecha de concesión de la última orden de incapacidad médica, desde el 27/11/2020 al 26/12/2020.

Evacuado el estudio de procedibilidad de la presente acción constitucional, se procede a realizar un estudio de fondo conforme al escrito tutelar. Se advierte entonces, que en el asunto bajo estudio, el señor JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS, solicita se le tutelen sus derechos fundamentales invocados para que, en consecuencia, se ordene a las accionadas, reconocer y cancelar las incapacidades a él concedidas.

De esta manera, lo primero es determinar la viabilidad de la acción de tutela para el cobro de incapacidades laborales, para lo cual, este operador judicial considera necesario advertir que en atención a la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional, si bien la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, esta herramienta no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como las incapacidades, pues se ha considerado que las controversias de carácter litigioso deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria, toda vez que existen otras vías judiciales para reclamar tales derechos y no es el juez constitucional la autoridad judicial competente para ello. No obstante, la Corte Constitucional también ha sostenido que, de manera excepcional, es procedente la acción tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican unos supuestos como lo son: (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

Bajo este contexto, y sólo de manera excepcional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que se requiera, de manera inmediata, la protección de derechos fundamentales, a través del reconocimiento

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

y pago de incapacidades laborales. En estos casos, se ha indicado que a pesar de que exista una vía judicial de carácter ordinario, la procedencia de la acción de tutela se justifica en la medida en que con ella se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ello teniendo en cuenta que con el pago de esta prestación no solo se garantiza la efectiva protección de los derechos fundamentales de quien los reclama, sino, en muchos casos, el amparo de los derechos de las personas que dependen económicamente de éste.

De esta manera, se tiene que el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y por tanto se justifica la presentación de la acción de tutela, por cuanto las incapacidades sustituyen el salario del trabajador durante el tiempo en el que este, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Así las cosas, en esos eventos, habría lugar a su protección por vía de tutela, al constituir el reconocimiento del subsidio la única fuente de ingresos para garantizar la subsistencia. Al respecto la Corte ha manifestado lo siguiente:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedades debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”² (comillas y cursiva fuera del texto original).

Con la óptica del precedente expuesto, se advierte que la Alta Corte ha avalado la orden de reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos y que los medios ordinarios no constituyan el mecanismo idóneo para garantizar la protección oportuna y eficaz.

Conforme a los anteriores prolegómenos, este Juzgador asevera además del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad propios de la presente acción, la viabilidad del petitum impetrado en el caso de marras por el accionante en su escrito tutelar. Con ocasión a lo anterior, se procedió al estudio del material probatorio recaudado dentro del presente trámite, advirtiéndose que al accionante, se le han otorgado unas incapacidades médicas, que se han dejado de cancelar por parte de las accionadas dentro de las presentes diligencias, arguyendo en primer lugar A.F.P. PORVENIR, que a dicha Entidad no le corresponde su pago, con ocasión a que las mismas ya excedieron los 540 días y por su

² sentencia T-311 del 15 de julio de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

parte la E.P.S. NUEVA E.P.S., indica que el accionante se encuentra trasladado a dicha E.P.S., con inicio de vigencia desde el 30/11/2020.

Ahora bien, en cuanto a MEDIMAS E.P.S., se advierte que la misma no se manifestó, pese al requerimiento realizado por este Juzgado, siendo evidente su negligencia y escaso interés en la situación del tutelante, por ende, desde ya, se advierte que se aplicará la **presunción de veracidad** de la que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Bajo la anterior panorámica, se procederá entonces a analizar si en el asunto motivo de estudio es procedente la acción de tutela para entrar a ordenar el pago de las incapacidades que le han sido concedidas al accionante, en aras de prevenir un posible perjuicio irremediable.

De cara a lo planteado, conforme al material probatorio aportado, se puede detallar que las condiciones específicas de la misma, hacen temer que SI se configure un perjuicio irremediable, si no se adopta una decisión pronta frente a su caso. Lo anterior, teniendo en cuenta que el perjuicio irremediable que se pretende prevenir con la acción de tutela de la referencia, se configura efectivamente, ya que la acción judicial por vía de la jurisdicción ordinaria laboral que pudiera ejercer el ciudadano, según brota de los hechos expuestos en la acción de tutela, no sería el medio más eficaz en pro de salvaguardar su mínimo vital y móvil. Conclusión, a la que se puede arribar, luego de analizar el escrito de tutela, así como también los documentos recaudados en el presente trámite tutelar, de donde se sustrae que el tutelante es un trabajador que se encuentra incapacitado, luego requiere de sus ingresos mensuales para garantizar lo más básico de su subsistencia.

Es así, como se hace fácil concluir que las incapacidades otorgadas al accionante que se acusan como no pagadas, vienen a reemplazar, el salario por el devengado, lo cual significa que en caso de que no se le cancele esa prestación, se le estaría colocando en peligro su derecho al mínimo vital y móvil, si se tiene en cuenta que el salario es la forma natural de salvaguardar dicho derecho.

Dentro de este contexto, se tiene que la acción de tutela en esta oportunidad es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, eficaz y completa, en aras de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual, se hace necesario proceder a estudiar si efectivamente se vulneraron los derechos fundamentales invocados por parte de la accionada dentro del presente trámite tutelar.

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00
ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co
NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co
PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com
MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

En este orden de ideas, se advierte que tal y como quedó referido en el aparte de esta providencia en la que se trataron los antecedentes de la acción, el accionante demandó en sede de tutela a SALUD VIDA E.P.S. y PROTECCIÓN AFP, solicitando por vía jurisdiccional la protección de sus derechos fundamentales, vulnerados, a juicio suyo, porque ninguna de las entidades se ha responsabilizado del pago de las incapacidades a ella conferidas, luego requiere a este Juez Constitucional, ordenar dicho pago a quien corresponda.

Así las cosas, se pasa a analizar seguidamente el acervo probatorio recaudado en esta causa, labor que se desarrolla así:

✓ Dentro del expediente se acreditó que al señor JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS, se le otorgaron las siguientes incapacidades:

NÚMERO DE INCAPACIDAD	FECHA DE OTORGAMIENTO	TOTAL DE DÍAS
403010000009696	Desde el 03/10/2020 hasta el 16/10/2020	14
2211718	Desde el 18/09/2020 hasta el 02/10/2020	15
27623	Desde el 27/11/2020 hasta el 26/12/2020	30
403010000010035	Desde el 31/10/2020 hasta el 13/11/2020	14
403010000010188	Desde el 18/11/2020 hasta el 20/11/2020	3
403010000009893	Desde el 17/10/2020 hasta el 30/10/2020	14
TOTAL		90

✓ También aparece corroborado dentro del expediente, que el accionante se encuentra afiliado actualmente afiliado a NUEVA E.P.S., desde el 30/11/2020.

✓ Que el tutelante se encontraba afiliado a MEDIMAS E.P.S., para el momento en que se produjeron las incapacidades referenciadas en el cuadro anterior, conforme la consulta realizada en el sistema de afiliados compensados, situación que no fue reprochada por las accionadas.

✓ Ahora, respecto al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, se puede advertir, a su vez, conforme a la consulta de afiliados compensados, que los mismos se realizaron de manera ininterrumpida, a favor de la E.P.S. accionada.

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

✓ Que conforme al material probatorio aportado, las incapacidades que se han generado a favor de la tutelante, superan el término de los 540 días

Es así, como dentro del caso puesto al control de la jurisdicción constitucional, se encuentra fácilmente que el mismo trae consigo un problema que radica en saber cuál debe ser el particular o la entidad que tiene la obligación de cancelarle en estos momentos las incapacidades ordenadas al señor JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS.

Para solucionar el dilema trazado, tendremos que llamar en nuestro auxilio, lo expuesto en las sentencias T-137/12 y T-144/16, en donde la Corte Constitucional precisamente resolvió un conflicto que se presentaba con el pago de unas incapacidades que superaban los primeros ciento ochenta (180) días, así como también las incapacidades superiores a los quinientos (540) días sin reconocimiento de pensión. Allí se indicó:

➤ **Sentencia T-137/12:**

“Las incapacidades laborales originadas en enfermedad no profesional constituyen una prestación del Sistema de Seguridad Social consagrada en la normatividad propia de este asunto; con ella se pretenden amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, a fin de dar cumplimiento a los objetivos de la seguridad social.

Se entiende que la incapacidad tiene origen en enfermedad general cuando la inhabilidad física o mental sobreviene a una enfermedad o accidente no originado por causa o con ocasión de la clase de trabajo que desempeña.

El pago de las incapacidades evita que se vean comprometidos los derechos fundamentales de quien padece una disminución de sus habilidades físicas o mentales. En ese sentido esta Corporación ha señalado:

[e]l no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.[23]

En consecuencia, dentro del ordenamiento legal se ha contemplado el reconocimiento de incapacidades laborales y se ha determinado igualmente cuando están a cargo del empleador, las EPS o en su defecto a cargo del Fondo de Pensiones y Cesantías. Concretamente la Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 206 lo siguiente:

“Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157[24], el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras...”.

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

De manera que de la disposición anterior se deriva que las entidades del Sistema de Salud, son las responsables, en principio, del pago de las incapacidades originadas en enfermedad general por los primeros 180 días. De igual manera, esta Corte ha interpretado estos preceptos en el sentido de que no le corresponde legalmente a las Entidades Promotoras de Salud asumir el costo de incapacidades temporales originadas por enfermedad general superiores a 180 días.

De igual manera, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé que el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague, hasta por 180 días, un auxilio monetario por enfermedad no profesional, siempre que no se trate de un caso en que la EPS esté obligada a pagarlas: “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”

Por otro lado, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, contempla que en caso que la incapacidad se mantenga es posible prorrogar el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal, siempre que exista un concepto de rehabilitación favorable, y se reconozca en favor del trabajador un auxilio equivalente a la incapacidad de la que era beneficiario.

Así, interpretando el alcance de las normas en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación, el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador esto es, aquellas que se causen a partir del día 181 y hasta que se produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales.

Con el propósito de cumplir con el procedimiento, la administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías le corresponde emitir un concepto del servicio de rehabilitación integral del incapacitado, frente al cual, en caso de que sea favorable, es decir, que el trabajador se pueda rehabilitar, la Administradora de Fondos de Pensiones, previa autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, puede postergar la calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales tal y como se mencionó anteriormente, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Ahora, si el concepto resulta desfavorable deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez.

En este punto, se debe señalar que la normatividad vigente consagra el deber de acompañamiento de la EPS, en relación con el trámite necesario para obtener el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, enviando directamente al fondo de pensiones los documentos que requiere, a efecto de que su solicitud sea estudiada y decidida.^[26]

En caso de ser iniciado el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del afiliado, se produce el dictamen sobre su invalidez, el cual, de acuerdo con su resultado puede: (i) arrojar una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, caso en el cual, de cumplir con los demás requisitos previstos en la ley, el fondo de pensiones deberá reconocerle al trabajador una pensión de invalidez o, en su defecto, (ii) cuando la calificación de la pérdida de capacidad laboral sea inferior al 50%, el empleador deberá reincorporar al trabajador a su empleo, o a uno con funciones acordes con su situación de incapacidad.

Ahora bien, en el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, la Corte ha

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co
NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co
PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com
MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

interpretado, conforme con la Constitución el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días y hasta que se expida el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

De acuerdo con lo planteado, si el afiliado no alcanza el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional, y por su estado de salud le siguen ordenando incapacidades laborales, le corresponderá al fondo de pensiones continuar con el pago de aquéllas, siempre que exista un concepto médico favorable de rehabilitación o hasta que se emita, o, hasta que se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez.

Lo anterior, toda vez que para esta Corporación el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, en especial del derecho al mínimo vital y a la salud.

En este supuesto, lo que el ordenamiento persigue es radicar en cabeza del fondo de pensiones la obligación de pagar al afiliado una prestación equivalente a la que venía recibiendo por parte de la EPS, con el fin de garantizar su mínimo vital y el de sus dependientes, cuando la incapacidad excede de 180 días.³ (comillas y cursiva fuera del texto original).

➤ **Sentencia T-144/16:**

*“34. Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015** –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.*

En efecto, el artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015, indicó:

“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.”

³ **M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.**

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015⁴–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015”.

De esta forma, queda establecido cuales son las obligaciones de las administradoras de los fondos de pensiones (A.F.P) y de las empresas promotoras de salud (E.P.S) frente a las incapacidades otorgadas a sus asegurados.

Es así, como del material probatorio recaudado, y de la jurisprudencia pre citada, se permite entonces concluir lo siguiente:

1. Que el empleador del tutelante, canceló sus aportes para salud mes a mes, ante las dos E.P.S., en sus fechas correspondientes de afiliación; contando el accionante actualmente con la cobertura a salud por parte de la NUEVA EPS.

2. Que la encargada de reconocer las aludidas incapacidades es MEDIMAS E.P.S., quien es la entidad en la cual se encontraba afiliado el tutelante a la fecha en que las mismas fueron generadas.

3. Que MEDIMAS E.P.S. no probó que (i) haya requerido al usuario para que se pusiera al día en el pago de sus aportes o se abstuviera de hacer dicho pago de manera tardía; (ii) haya informado al usuario sobre la posible suspensión de algunos servicios médicos; (iii) el rechazo al pago realizado. Sobre este último punto, se debe resaltar que la Empresa Promotora de Salud nunca rechazó los pagos de la asegurada, tal y como se advierte del material probatorio aportado en el transcurso del presente trámite constitucional. Así, se entiende que la E.P.S demandada se allanó, en el evento en que se presentara una presunta mora.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

“Frente al último requisito mencionado, la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía o de manera incompleta las cotizaciones en salud de un trabajador, pero la

⁴ L. 1753/2015. ARTÍCULO 267. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.
La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

*E.P.S. demandada no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador, y por tanto se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador. En relación con el primer requisito exigido en la legislación, para el caso objeto de revisión se tiene probado en el expediente que el señor efectuó de manera ininterrumpida el pago de las cotizaciones en salud a Coomeva E.P.S. como trabajador independiente, desde abril de 2005, hasta el momento de interponer la acción de tutela*⁵. (comillas y cursiva fuera del texto original).

En igual sentido, se pronunció la Corte Constitucional precisando que ante el allanamiento a la mora, las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de efectuar el pago de las incapacidades generadas:

*“Corresponde a las entidades prestadoras de salud efectuar el pago de las incapacidades laborales en los eventos en que cumplidos los requisitos legales para su pago, se presente el fenómeno del allanamiento a la mora. Es decir, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora o un trabajador y la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera o hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS demandada se allanó a la mora del empleador y por tanto, se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral correspondiente*⁶. (comillas y cursiva fuera del texto original).

De acuerdo a los antecedentes jurisprudenciales que se ilustran para este asunto, se tiene que al tutelante, no se le puede enrostrar morosidad y *per sé* suspensión alguna, para la no cancelación de las incapacidades otorgadas, toda vez que frente a dicha circunstancia MEDIMAS E.P.S. dado el caso, ya se allanó, cuando recibió mes a mes (extemporáneamente o no) los pagos producidos por la parte actora.

4. Cabe agregar, que en este caso MEDIMAS E.P.S. no logró demostrar que para la época de la causación de las incapacidades cuyo pago se pretenden, el tutelante no hubiese cancelado los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social. A contrario sensu, lo que sí se logró establecer dentro del proceso, según los documentos materia de prueba, es que su empleador pagó los respectivos aportes mes a mes para dichas fechas.

5. Teniendo en cuenta que en el presente caso, tal y como se expuso con anterioridad, el tutelante cuenta con más de 540 días de incapacidad, luego se deja de

⁵ T-602 de 2007. MP. DR. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

⁶ T-466 de 2007. MP. DR. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

presente que conforme lo reglado en la ley 1753 de 2015, es a la EPS a quien corresponde el pago de las incapacidades generadas posterior a dicho término.

A partir de las conclusiones que se sientan dentro de este proveído, debe indicarse además, que las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.) son las llamadas inicialmente a asumir el pago de las incapacidades laborales generadas por enfermedad de origen común o no profesional, pero sólo durante los primeros 180 días de incapacidad, ya que luego de dicho tiempo, sólo le asiste una obligación de acompañamiento del usuario para obtener el pago de las incapacidades superiores a los días enunciados, debiendo remitir los documentos correspondientes ante la AFP respectiva, para que ésta entidad proceda a hacer el análisis acerca del pago de la prestación reclamada o el reconocimiento de la pensión de invalidez, tal y como se ordenó en su momento en otro fallo constitucional.

Agréguese, que la jurisprudencia constitucional ha interpretado el artículo 23 del Decreto 2461 de 2001, *“por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez”*, señalando que el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días le corresponde asumirlas a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las cuales se encuentren afiliados los trabajadores, pues el articulado en cita permite ultimar que es a dichas entidades a quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181 hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez, por lo menos, por 360 días más.

Por su parte, itérese, que la Ley 1753 del 09/06/2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, estableció todo lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días, asignándole la responsabilidad del correspondiente pago a las empresas promotoras de salud.

En este orden de ideas, se considera que la empresa MEDIMAS E.P.S. quien fungió como “aseguradora” del demandante en la época en que fueron generadas las aludidas incapacidades, ha faltado al cumplimiento de sus obligaciones no solamente legales, sino constitucionales (garantizar un mínimo vital), pues al dejar a la deriva el pago de las incapacidades expedidas a favor del tutelante, sin parar en mientes que las mismas en la hora de ahora ascienden a un periodo igual o superior a los 540 días, constituye una forma aberrante y cruel para negar los derechos prestacionales que posee el tutelante para laborar, a raíz de la enfermedad que sufre.

De otra parte, el Despacho debe ser enfático en afirmar que MEDIMAS E.P.S. no ha tenido en cuenta al momento de negar el pago de las incapacidades producidas a favor del

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00

ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com

ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co

VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

accionante, lo previsto por el artículo 67 de la Ley 1753 del 09/06/2015, el cual prescribe de manera clara: “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.”

No sobra advertir, que lo plasmado por el Despacho tiene pleno soporte en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, quien en casos como el presente ha manifestado:

“Aunado a lo anterior, ha de resaltarse que las personas, como la aquí accionante, que reclaman el pago de las incapacidades superiores a los 540 días son aquellas que han intentado reintegrarse a la vida laboral, a pesar de la disminución de su fuerza de trabajo, pese a lo cual no ha logrado estabilizar su vida laboral, con lo cual se evidencia su situación de vulnerabilidad.

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, 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.

Como fundamento adicional, ha de resaltarse que la aplicación retroactiva de la Ley, si bien impone una carga administrativa en cabeza de las EPS, no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el Estado, en cabeza de la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud⁷, quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto.

⁷ Creada por el artículo 66 de la misma Ley, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS). Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.

En materia laboral los servidores de la Entidad se regirán por las normas generales aplicables a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional; en materia de nomenclatura se regirá por el sistema especial que establezca el Gobierno Nacional. En materia de contratación se regirá por el régimen público.

La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud.

(...)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00
ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co
NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co
PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com
MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

Por tal razón, y respecto a los periodos restantes, esto es los comprendidos entre: El 7 y el 15 de julio de 2014 (8 días), El 30 de septiembre de 2014 y el 18 de enero de 2015 (112 días), y el 27 de mayo y el 25 de junio de 2015 (30 días) serán pagados por la EPS Salud Total, sin perjuicio de las acciones que esa entidad puede emprender para el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del referido artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según las razones expuestas.

El pago de las incapacidades que se sigan causando en favor de la accionante, también serán asumidas por Salud Total EPS, en los términos expuestos en precedencia, hasta tanto se revise y recalifique su pérdida de la capacidad laboral”⁸. (comillas y cursiva fuera del texto original).

En este orden de ideas, se entrará a conceder el amparo de tutela solicitado por el ciudadano, con el fin de proteger su derecho a gozar de un mínimo vital y móvil, ordenándosele entonces al representante legal o quien haga sus veces de MEDIMAS E.P.S. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a efectuar el pago de las siguientes incapacidades, producidas a favor del demandante JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS:

NÚMERO DE INCAPACIDAD	FECHA DE OTORGAMIENTO	TOTAL DE DÍAS
403010000009696	Desde el 03/10/2020 hasta el 16/10/2020	14
2211718	Desde el 18/09/2020 hasta el 02/10/2020	15
27623	Desde el 27/11/2020 hasta el 26/12/2020	30
403010000010035	Desde el 31/10/2020 hasta el 13/11/2020	14
403010000010188	Desde el 18/11/2020 hasta el 20/11/2020	3
403010000009893	Desde el 17/10/2020 hasta el 30/10/2020	14
	TOTAL	90

Así mismo, se ordenará a la NUEVA E.P.S., que cancele todas las incapacidades que se siguieran causando desde la fecha en que se encuentra afiliado el accionante (30/11/2020), hasta tanto se le conceda una pensión de invalidez al actor.

Finalmente, cabe agregar que la orden de hacer responsable a la empresa NUEVA E.P.S. del pago de las demás incapacidades que se le sigan otorgando al demandante, tiene como único propósito evitar que el ciudadano en cuestión no se vea en la obligación de

⁸ T-144/16 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00
ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co
NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADRES, Correo: notificaciones.judiciales@adres.gov.co
PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com
MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co
recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera el pago de una incapacidad a causa de la enfermedad común que presenta, que supere los quinientos cuarenta (540) días.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela promovido por JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS, contra FONDO DE PENSIONES PORVENIR y NUEVA EPS, trámite al que se ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, P Y P CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, y MEDIMAS E.P.S. S.A.S., para salvaguardar de esta forma el derecho fundamental al mínimo vital y móvil de demandante, según quedó consignado en el aparte considerativo de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de MEDIMAS E.P.S. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a efectuar el pago de las incapacidades producidas a favor del demandante JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS, que superaban los quinientos cuarenta días (540) días de incapacidad, relacionadas en la parte motiva como:

NÚMERO DE INCAPACIDAD	FECHA DE OTORGAMIENTO	TOTAL DE DÍAS
403010000009696	Desde el 03/10/2020 hasta el 16/10/2020	14
2211718	Desde el 18/09/2020 hasta el 02/10/2020	15
27623	Desde el 27/11/2020 hasta el 26/12/2020	30
403010000010035	Desde el 31/10/2020 hasta el 13/11/2020	14
403010000010188	Desde el 18/11/2020 hasta el 20/11/2020	3
403010000009893	Desde el 17/10/2020 hasta el 30/10/2020	14
TOTAL		90

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 68001-40-03-003-2021-00064-00
ACCIONANTE: JORGE LUIS SUAREZ CASTELLANOS Correo: alixroman@hotmail.com
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES PORVENIR, notificacionesjudiciales@porvenir.com.co
NUEVA EPS, Correo: secretaria.general@nuevaeps.com.co
VINCULADO: ADRES, Correo: notificacionesjudiciales@adres.gov.co
PYP CONSTRUCCIONES E INGENIERIA LIMITADA, pyp.constein@gmail.com
MEDIMAS E.P.S. S.A.S., Correo notificacionesjudiciales@medimas.com.co

TERCERO: ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de la NUEVA E.P.S., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a efectuar el pago de las incapacidades que se siguieran causando desde la fecha en que se encuentra afiliado el accionante (30/11/2020), hasta tanto se le conceda una pensión de invalidez al actor.

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

QUINTO: Si este fallo no fuere impugnado, **REMÍTASE** el asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
Juez

Firmado Por:

EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA

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:

ac066e306a16fa37fa232f83534bfc673c8d4e5d27e288f67078bd2e8b7302fd

Documento generado en 12/02/2021 10:59:05 AM

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