



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 6800014004014-2021-00026-00, instaurada por NADIN YAIR ROZO DURAN en contra de NUEVA EPS, habiéndose vinculado de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ARL SURA y al representante legal de ASEO SERVICIOS LTDA, FONDO DE PENSIONES PROTECCION, PORVENIR y LA JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE SANTANDER.

ANTECEDENTES

El accionante fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

Se encuentra afiliado a NUEVA EPS, en el régimen contributivo, en calidad de cotizante dependiente, como trabajador de la empresa ASEO SERVICIOS LTDA.

El 19 de mayo de 2019, tuvo un accidente por lo que le fueron generadas a partir de esta fecha varias incapacidades de origen común, así: 11/11/2020 a 25/11/2020, por 15 días, 26/11/2020 a 10/12/2020 por 15 días, 11/12/2020 a 09/01/2021 por 30 días, 10/01/2021 a 08/02/2021 por 30 días, y 09/02/2021 a 20/02/2021 por 12 días.

Adujo que sus diagnósticos y patologías son de origen común, por lo que la EPS es la responsable de realizar el reconocimiento y pago de las mismas, las cuales sobrepasan 540 días de incapacidad. Sin embargo, la accionada se ha negado a cancelarlas.

Señala que, como consecuencia de esta negativa, se le han afectado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a su mínimo vital.

Refirió que no ha podido trabajar y no ha podido cubrir el pago de la alimentación, transporte, arriendo, pago de servicios públicos y no cuenta con recursos para el sustento y el de su familia, lo que hace más gravosa mi situación.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: NADIN YAIR ROZO DURAN, identificado con la C.C. No. 1.098.682.748 quien actúa en nombre propio con dirección de notificación vía email katika3024@gmail.com.

Entidad Accionada: NUEVA EPS

Entidades Vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, SURA ARL y el REPRESENTANTE LEGAL DE ASEO SERVICIOS LTDA, FONDO DE PENSIONES PROTECCION, PORVENIR y JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE SANTANDER.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN



El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida en condiciones dignas y justas, los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos por NUEVA EPS al negársele el reconocimiento y pago de las incapacidades de fecha 11/11/2020 a 25/11/2020, 26/11/2020 a 10/12/2020, 11/12/2020 a 09/01/2021, 10/01/2021 a 08/02/2021 y 09/02/2021 a 20/02/2021.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

SURA ARL

CARLOS AUGUSTO MONCADA PRADA, señaló que la presente acción de tutela va encaminada al pago de incapacidades que se niega NUEVA EPS a reconocer al accionante, por lo que no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados, por parte de esa entidad, y por ende solicita se declare improcedente la acción de tutela en lo que tiene que ver con esa entidad, así como su desvinculación.

ASEO SERVICIOS S.A.S.

El Representante Legal Suplente de la empresa ASEO SERVICIOS S.A.S., indicó que la accionante cotiza como dependiente de esa empresa; asimismo aseguró que como empleador ha realizado los aportes al sistema de seguridad social integral.

Refirió que el accionante ha presentado diferentes incapacidades, de las cuales la empresa hizo el respectivo pago hasta el día 180, tal y como lo indica la legislación laboral, por lo que a partir de esta fecha ya le corresponde el pago a la EPS, desconociendo si los ha realizado o no.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-:

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADRES, manifestó que es función de la EPS y no de esa administradora el pago de las incapacidades superiores a 540 días, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales se produciría por una omisión atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Refirió que el Decreto 1333 de 2018, establece como obligación de las EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 540 días, i) cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico, ii) 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, iii) cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

Resaltó que cuando el afiliado presenta alguna de estas situaciones, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día 541, y el valor de dichos pagos está a cargo del porcentaje adicional ya reconocido.

Por lo anterior, solicitó negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con esa entidad, toda vez que los hechos descritos señalan que la ADRES no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del accionante, y como consecuencia de ello solicita su desvinculación.

NUEVA EPS:



Finalmente, MARCO ANTONIO CALDERON ROJAS, en su calidad de apoderado judicial de NUEVA EPS, señaló que verificado el sistema se evidenció que el accionante está activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud con NUEVA EPS.

Refirió que en virtud de la garantía legal de la pensión por invalidez a que tiene derecho el accionante, la administradora de fondo de pensiones tiene la obligación de adelantar los trámites a su cargo, dentro de los precisos términos y condiciones señaladas en las normas vigentes, razón por la cual, de no serle otorgada y reconocida, la AFP podría incurrir en violación de las normas legales, pues debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto realice la calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Solicita que se deniegue por improcedente el amparo deprecado por el accionante, por existir otro medio de defensa como la justicia ordinaria, máxime cuando la acción de tutela no prevé desembolsos de dinero por conceptos médicos, transportes, licencias de incapacidad y riñe con la subsidiariedad por tratarse de recursos económicos y desembolsos, lo cual debe dirimir la jurisdicción laboral.

Igualmente, solicita conminar al fondo de pensiones y cesantías Protección, a que asuma el pago de las incapacidades a partir del día 181 hasta que el afiliado pueda integrarse a sus labores o hasta que pueda acceder a pensión de invalidez.

FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN:

Respondió que Nadin Yadir Rozo NO presenta afiliación vigente al fondo de pensiones obligatorias administrado por PROTECCIÓN S.A. y tal como lo advierte el accionante en su escrito de tutela, la presunta vulneración del derecho fundamental se le atribuye a otra entidad, ya que es quien menciona en el escrito de tutela.

FONDO DE PENSIONES PROTECCION, PORVENIR Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER.

A pesar de ser notificados en debida forma guardaron silencio.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

Así mismo se establece que tanto el accionante como la accionada tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.



PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

PROBLEMA JURÍDICO CONSIDERADO

¿Los derechos fundamentales invocados por NADIN YAIR ROZO DURAN han sido vulnerados por la NUEVA EPS, al negarle el reconocimiento y pago de las incapacidades desde 11/11/2020 a 25/11/2020, por 15 días, 26/11/2020 a 10/12/2020 por 15 días, 11/12/2020 a 09/01/2021 por 30 días, 10/01/2021 a 08/02/2021 por 30 días, y 09/02/2021 a 20/02/2021 por 12 días?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional en la Sentencia T-401 de 2017, Magistrada Ponente DRA. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO se pronunció frente al Pago de incapacidades superiores a 180 y 540 días, señalando en cuanto las originadas con posterioridad a los 540 días, lo siguiente:

“Reconocimiento de incapacidades laborales posteriores al día 540.

27. Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades calificadoras acerca de la pérdida de capacidad laboral. Una vez efectuada la calificación, los escenarios posibles son: (i) que no exista pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es, cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral oscila entre 0% y 5%; (ii) que se presente una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%; y (iii) que se genere una condición de invalidez cuando el porcentaje es superior al 50%.

Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente (es decir, inferior al 50%), se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos, como se indicó anteriormente, es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras, 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.

28. Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal índole que le impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando, agotado todo el procedimiento antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, pero aun así continúa recibiendo certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días? Estas preguntas se pueden aclarar desde dos puntos de vista:

El **primero**, apunta a reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado, en especial respecto del **concepto de invalidez**, pues según la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ y de la Corte Suprema de Justicia, *“la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor de acuerdo con las características del mercado laboral”*².

¹ Según la Sentencia T-561 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla *“una persona es inválida cuando no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral, por la disminución sustancial de sus capacidades físicas e intelectuales para desarrollar una actividad laboralmente remunerada”*. Así mismo, sobre concepto de invalidez ver T-377 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

² Sala de Casación Laboral, rad. 17187 de noviembre 27 de 2001, M. P. Germán Valdés Sánchez.



De lo precedente se puede colegir que una persona que, pese a no considerarse técnicamente en estado de invalidez, sigue incapacitada para trabajar con posterioridad a los 540 días, por motivos atribuibles a la razón primigenia de la incapacidad, debe contar con un mecanismo para reevaluar su porcentaje de habilidad para laborar especialmente en aquellos casos en que el concepto de rehabilitación que le aplica es desfavorable, pues el porcentaje de pérdida de capacidad laboral está íntimamente relacionado con su labor u oficio. Sobre este punto se hará referencia más adelante.

El **segundo** punto de vista está relacionado con la desprotección que enfrenta una persona que recibe **incapacidades prolongadas más allá de 540 días** pues, en principio, no existía una obligación legal de pago de dichos certificados a cargo de ninguna de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social, con lo cual el trabajador quedaba desprotegido.

29. Esta situación fue inicialmente descrita por esta Corte mediante sentencia **T-468 de 2010**³, en la cual se advirtió que el trabajador se encontraba desprotegido por la ausencia de regulación legal sobre dicha materia, pues no existía claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad. Así mismo, la providencia señaló que la situación empeoraba en aquellos casos en los cuales no resultaba posible el reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

La Corte sostuvo que, *“en el anterior caso, el trabajador quedaría desprovisto del pago de las incapacidades laborales después del día 541 (...) por tanto, sin sustento económico para su congrua subsistencia”*⁴. De igual modo, explicó que esta situación dejaría desprotegido al trabajador y en situación de desigualdad respecto de los afiliados cuya incapacidad permanente parcial se origina en una enfermedad profesional, pues si la enfermedad es de origen común *“no tendrá derecho a indemnización, contrario a lo que sucede cuando (...) tiene su origen en una enfermedad de origen profesional”*⁵.

También, en la citada providencia, esta Corporación indicó que ni la EPS ni la AFP habían vulnerado los derechos fundamentales del entonces accionante, por considerar que no existía ninguna norma legal que estipulara la obligación de reconocer el pago de incapacidades de origen común que excedieran los 540 días⁶. No obstante, aclaró que le asistían otros derechos derivados de la relación laboral vigente, entre los que se encontraban: (i) que su empleador mantenía el deber de hacer aportes a la seguridad social en su beneficio; (ii) la posibilidad de reintegro una vez se alcanzara su rehabilitación; y (iii) la oportunidad de que su pérdida de capacidad laboral fuera nuevamente valorada.

30. Con posterioridad a dicho fallo, la Corte profirió la sentencia **T-684 de 2010**⁷ en la cual, si bien se hicieron algunas consideraciones en torno al déficit de protección de los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, se decidió negar por improcedente la acción de tutela debido a que el caso concreto había sido resuelto por una sentencia anterior.

31. Aproximadamente tres años más tarde, la sentencia **T-876 de 2013**⁸, reiteró que existía una desprotección legal en un caso en el cual se perseguía el pago de incapacidades superiores a los 540 días. En esa providencia, esta Corporación

³ Sentencia T-468 de 2010. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta ocasión, la Corte resolvió varios expedientes acumulados sobre incapacidades. En el expediente T-2497616, el actor presentaba más de 540 días de incapacidad y, pese a que había sido calificado su pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del 33.65%, los médicos seguían prescribiéndole incapacidades.

⁴ Sentencia T-468 de 2010. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Sentencia T-468 de 2010. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Sentencia T-468 de 2010. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Se entendió que, en este caso, al accionante *“se le habían reconocido más de los días estipulados en las normas pertinentes”*.

⁷ Sentencia T-684 de 2010. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁸ Sentencia T-876 de 2013. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



estimó que no se vulneraban los derechos fundamentales del tutelante, por cuanto la EPS y la AFP habían pagado las incapacidades respectivas. En consecuencia, negó parcialmente el amparo y ordenó una nueva calificación al entonces accionante.

32. Ahora bien, debido al déficit de protección legal que afrontaron los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, ya sea porque no ha sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 de 2015** –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) y radicó en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, para solucionar los dos puntos de vista analizados en los fundamentos jurídicos 28 y 29 de esta sentencia.

En efecto, el artículo 67 de la 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.”* (Resaltado de la Sala)

Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 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.

Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

33. Con fundamento en esta 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 2015⁹–, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social deberán acatar lo dispuesto en dicho precepto legal.

⁹ **Ley 1753 de 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**.



No obstante, esta Corporación ha ordenado la aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, con base principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección previamente advertido por la Corte Constitucional¹⁰. En esta medida, se ha admitido la aplicación de la citada ley respecto de períodos anteriores a su vigencia, en virtud de poderosas razones constitucionales como lo son: (i) la necesidad de evitar que se genere un trato desigual entre las personas cuyas incapacidades fueron expedidas con anterioridad a la vigencia de la norma en cuestión y aquellas que gozan de certificados de incapacidad emitidos con posterioridad¹¹; (ii) que las personas que reclaman el pago de incapacidades superiores a los 540 días continuos no han conseguido reintegrarse a la vida laboral pero tampoco han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral definitiva, con lo cual se evidencia su situación de vulnerabilidad que origina especial protección del Estado; y (iii) que aunque la aplicación de la ley impone una carga administrativa a las EPS, dichas entidades tienen permitido repetir ante el Estado por los valores pagados, con lo que se asegura la sostenibilidad económica del Sistema General de Seguridad Social en Salud¹².

Jurisprudencia constitucional posterior a la vigencia de la Ley 1753 de 2015 en materia de incapacidades posteriores a los 540 días.

34. En consonancia con el cambio normativo que se produjo con la introducción de la Ley 1753 de 2015 en el ordenamiento jurídico, las Salas de Revisión de esta Corporación han obedecido este mandato legal y han aplicado la disposición que, con claridad, asigna a las EPS la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades que se prolongan más allá de los 540 días.

35. De este modo, en la sentencia **T-144 de 2016**¹³, la Sala Quinta de Revisión estudió el caso de una ciudadana que sufrió un grave accidente de tránsito, el cual ocasionó que fuera incapacitada por más de 540 días. Sin embargo, se dictaminó que la tutelante tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, por lo cual no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pese a que continuaba en incapacidad médica.

En este caso, la Corte concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (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

¹⁰ Sentencia T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); sentencia T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís).

¹¹ Sentencia T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) "Esa situación de desigualdad tiene un fundamento legal que es entendible desde el punto de vista de las reglas de vigencia y aplicación de las leyes. Sin embargo, genera una tensión constitucional que no puede ser omitida por la Corte, pues a la luz del principio de igualdad material, no hay razón para diferenciar y beneficiar sólo a un grupo de personas, en virtud de una consideración temporal, a sabiendas de que la situación se evidenciaba con anterioridad. Es decir, no hay una justificación constitucionalmente válida para fijar tal diferencia en la posibilidad de protección legal."

¹² Sentencia T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) "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 salud, quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto".

¹³ Sentencia T-144 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad¹⁴.

36. Posteriormente, mediante la sentencia **T-200 de 2017¹⁵**, la Sala Novena de Revisión se pronunció en relación con dos procesos de tutela acumulados y amparó los derechos de cada uno de los accionantes. En ambos casos, se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, pues en el primer caso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era inferior al 50% y en el segundo el actor ni siquiera había sido calificado¹⁶.

En el citado fallo, la Corte Constitucional entendió que *“la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS”¹⁷*. De este modo, consideró que mediante la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional anterior a su vigencia¹⁸.

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

Bajo la anterior perspectiva jurisprudencial, el amparo solicitado está llamado a prosperar, toda vez que la negativa al pago de la incapacidad laboral solicitada por el accionante vulnera sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, en cuanto que la NUEVA EPS a la fecha no ha cumplido con la normatividad vigente, según la cual está obligada a cumplir el pago de las incapacidades por enfermedad general superiores a los 540 días continuos.

En efecto, como quedó establecido en la exposición de los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, la acción se encamina a obtener a favor del tutelista el pago de las incapacidades expedidas durante un lapso de más de 540 días, así: 11/11/2020 a 25/11/2020, por 15 días, 26/11/2020 a 10/12/2020 por 15 días, 11/12/2020 a 09/01/2021 por 30 días, 10/01/2021 a 08/02/2021 por 30 días, y 09/02/2021 a 20/02/2021 por 12 días, que le fueran otorgadas como consecuencia de enfermedad de origen común en razón a un accidente que tuvo desde el 19 de mayo de 2019

Las entidades vinculadas, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y la empresa ASEO SERVICIOS S.A.S. coincidieron en afirmar que conforme a la normatividad vigente (Artículo 67 de la ley 1753 de 2015) y jurisprudencia de la Corte Constitucional, Sentencia T-144 de 2016, es la EPS la responsable del pago de las incapacidades superiores a los 540 días continuos son las Entidades Promotoras de Salud.

SURA ARL manifestó que no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados, por parte de esa entidad.

Por su parte, la NUEVA EPS, manifestó que el accionante está activo, refiriendo la garantía legal de la pensión por invalidez a que tiene derecho, ya que la administradora de fondo de pensiones tiene la obligación de adelantar los trámites a su cargo, dentro de los precisos términos y condiciones señaladas en las

¹⁴ Sentencia T-144 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Cabe anotar que la identificación de las tres reglas establecidas por la citada providencia fue llevada a cabo por la sentencia T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís).

¹⁵ Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

¹⁶ Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

¹⁷ Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

¹⁸ Sentencia T-200 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.



normas vigentes, razón por la cual, de no serle otorgada y reconocida, la AFP podría incurrir en violación de las normas legales, pues debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto realice la calificación de pérdida de la capacidad laboral solicitando conminar al fondo de pensiones y cesantías Protección, a que asuma el pago de las incapacidades a partir del día 181.

De lo anterior se evidencia a la fecha la EPS no ha cumplido con lo de su cargo, pues no ha acreditado el pago de las incapacidades de origen común otorgadas al señor NADIN YAIR ROZO DURAN por su médico tratante, así: 11/11/2020 a 25/11/2020, por 15 días, 26/11/2020 a 10/12/2020 por 15 días, 11/12/2020 a 09/01/2021 por 30 días, 10/01/2021 a 08/02/2021 por 30 días, y 09/02/2021 a 20/02/2021 por 12 días, incapacidades estas superiores a los 540 días continuos.

Por su parte, el accionante manifestó que el no pago de sus incapacidades médicas vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas propio y de su núcleo familiar, toda vez que no cuenta con ningún otro ingreso económico.

En estas circunstancias, la manifestación de NADIN YAIR ROZO DURAN, de acuerdo con el lineamiento trazado por la Corte, permite considerar sin margen de duda que el no pago de las incapacidades laborales deprecadas está afectando el mínimo vital del accionante al exponerlo innecesariamente a la falta de recursos para cubrir los costos de alimentación, vivienda, transporte, copagos y demás necesidades básicas, pues en la actualidad no está laborando y no cuenta con otra fuente de ingreso, afectando de esta forma su derecho a la vida digna, mínimo vital, salud, seguridad social y dignidad humana, en los términos expuestos por la Corte en la Sentencia citada.

La anterior situación amerita el amparo solicitado, máxime si se tiene en cuenta que en el caso concreto es evidente que el estado de salud del actor ha impedido que siga laborando, pues a favor de él se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitado medicamente para trabajar, pero no es beneficiario 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.

Ahora bien, dentro de la línea jurisprudencial sobre el tema que nos ocupa, **“la Corte concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (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.”**

En este sentido se ratifica que en este caso se cumplen las previsiones constitucionales para la procedencia de la acción de amparo invocada ante este estrado judicial por el señor NADIN YAIR ROZO DURAN, pero además la posibilidad de la NUEVA EPS de perseguir lo pagado ante la entidad administradora del sistema, ante lo cual el ADRES expone que con fundamento en lo establecido en el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016, la ADRES



reconoció y liquidó a las EPS, por cada afiliado cotizante al régimen contributivo, a partir del proceso de compensación del mes de octubre de la vigencia 2017, 3 puntos adicionales al 0.35% que se venía reconociendo desde enero por concepto de provisión de incapacidades por enfermedad general, incremento que se justifica en el riesgo que el legislador atribuyó a las EPS en el segundo literal a) del artículo 67 de la ley 1753 de 2015; significando o anterior que ADRES ya ha reconocido a las EPS incluida la accionada, un incremento porcentual para efectos de que asuman el pago de las incapacidades superiores a 540 días, por lo que no se hará pronunciamiento judicial al respecto, pues corresponde a la EPS realizar la reclamación o recobro directamente ante el ADRES en el evento de considerar que no se le ha compensado dicho pago.

Recapitulando, en el presente caso se da aplicación al precedente jurisprudencial, en el sentido de que se debe amparar los derechos fundamentales del accionante y ordenar a la NUEVA EPS el pago de las incapacidades ordenadas por el médico tratante desde el 11/11/2020 a 25/11/2020, por 15 días, 26/11/2020 a 10/12/2020 por 15 días, 11/12/2020 a 09/01/2021 por 30 días, 10/01/2021 a 08/02/2021 por 30 días, y 09/02/2021 a 20/02/2021 por 12 días, incapacidades estas superiores a los 540 días continuos, sin que proceda ordenar el pago de las incapacidades que se sigan causando en favor del accionante, toda vez que no procede la tutela respecto de eventos futuros e inciertos.

Ahora bien, se procederá a desvincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ARL SURA y al representante legal de ASEO SERVICIOS LTDA, FONDO DE PENSIONES PROTECCION, PORVENIR, y LA JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE SANTANDER, como quiera que por ahora, con la situación fáctica presentada, no les corresponde obligación alguna.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCÉDASE la tutela instaurada por NADIN YAIR ROZO DURAN en contra de la NUEVA EPS, en aras de proteger sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENASE al representa legal de la NUEVA EPS, o quien haga sus veces, que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda al pago de las incapacidades de origen común ordenadas a NADIN YAIR ROZO DURAN por su médico tratante desde el 11/11/2020 a 25/11/2020, por 15 días, 26/11/2020 a 10/12/2020 por 15 días, 11/12/2020 a 09/01/2021 por 30 días, 10/01/2021 a 08/02/2021 por 30 días, y 09/02/2021 a 20/02/2021 por 12 días.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ARL SURA y al representante legal de ASEO SERVICIOS LTDA, FONDO DE PENSIONES PROTECCION, PORVENIR, y LA JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE SANTANDER, por lo dicho en la parte motiva.

CUARTO: El desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.



QUINTO: Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANA J. VILLARREAL GÓMEZ
Juez