


República de Colombia			
			
Juzgado Segundo Civil del Circuito Soacha – Cundinamarca			
Tipo De Proceso	Acción de Tutela		
Radicación Del Proceso		257543103002 202200167	
Accionante	Edinnsón Javier García Neira		
Accionado	Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S.		
Vinculada	Administradora Colombiana de Pensiones Porvenir		
Derecho	Mínimo Vital	Decisión	Improcedente
Soacha, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)			

Asunto a Tratar

Corresponde al Despacho resolver la solicitud de tutela impetrada por **Edinnsón Javier García Neira** en contra de la **Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S.**

Solicitud de Amparo

Obra escrito tutelar, donde el accionante plantea sus pretensiones. [0003EscritoTutela](#)

Trámite

La presente acción de Tutela fue admitida mediante auto del veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022), en el cual se ordenó vincular a la entidad **Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir**; además, se solicitó al **Juzgado Primero (01) Penal Municipal Mixto con Función de Control de Garantías de Soacha – Cundinamarca**, remitiera a este estrado judicial la acción constitucional de tutela adelantada por ese despacho bajo el número de radicado 2021 – 0119 teniendo en cuenta las manifestaciones realizadas por el accionante y las piezas procesales que obran en el plenario; y se ordenó notificar a las partes para que ejercieran su derecho de defensa y terceros que hayan intervenido en el proceso.

La entidad vinculada **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, por medio de correo electrónico con fecha primero (01) de agosto de la presente anualidad, por intermedio de Diana Marcela Cubides en calidad de directora de acciones constitucionales de la entidad accionada, quien solicita se deniegue el instrumento constitucional por improcedente, al desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela, pues la misma, no debe ser utilizada como medio de defensa para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, pues estas pretensiones deben ser alegadas en la jurisdicción ordinaria laboral; por otra parte, manifiesta que en el plenario no se allegó una sola prueba tendiente a demostrar que el tutelante se encuentra sufriendo un perjuicio irremediable. [0010RespuestaProvenir](#)

Por su parte la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S.**, por medio de correo electrónico con fecha del dos (02) de agosto del año en curso, por intermedio de Fabian Alonso Mora Gómez en calidad de apoderado judicial de la entidad accionada, solicita negar el presente instrumento constitucional, alega que la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de derechos de contenido económico, establece también, que esté no es el medio idóneo para solicitar el pago de incapacidades. Además, indica que según el concepto técnico de prestaciones económicas “*afiliado que presento 578 días de incapacidad continua al 10 de febrero de 2022,*

Asunto	Acción de tutela
257543103002 202200167	
Soacha, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)	

completo 540 día el 03 de enero de 2022. Interrupción para el periodo del 11/02/2022 hasta el 21/03/2022.

Por orden judicial FALLO V3 – 537680 se reconocieron incapacidades superiores al día 180...

... Presenta una PCL inferior al 50%, razón por la cual no aplica la autorización del pago de incapacidades teniendo en cuenta que si la pérdida de capacidad laboral es calificada entre el 5% y el 49.9% se adquiere el status de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 2 del Decreto 917 de 1999.

Por lo anterior es necesario que se inicie un proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital, tal y como lo establece la legislación en vigencia para las personas que se le ha definido una IPP (incapacidad permanente parcial), proceso que se deberá realizar a través del médico especialista en salud ocupacional o en seguridad y salud en el trabajo de empresa o de la IPS que tenga contratada para realizar el examen médico ocupacional periódico o post-incapacidad, en cumplimiento al programa de salud ocupacional o sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo... son a cargo del empleador.”[0012ContestacionTutelaNuevaEps](#)

Obra a folio 0013 del expediente digital, proveído con fecha del ocho (08) de agosto de la presente anualidad, decretando la nulidad del mismo [0017AutoDeclaraNulidadSaneamiento](#), al evidenciarse que no se ofició al **Juzgado Primero (01) Penal Municipal Mixto con Función de Control de Garantías de Soacha – Cundinamarca**, tal como se ordenó en el numeral tercero de la providencia judicial con fecha del veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022). Con el objeto de sanear el trámite constitucional y estando dentro del término previsto en el artículo 86 superior, procedimos de manera inmediata a corregir la actuación.

Por medio de correo electrónico con fecha del ocho (08) de agosto del año en curso, el **Juzgado Primero (01) Penal Municipal Mixto con Función de Control de Garantías de Soacha – Cundinamarca**, remitió el expediente digital 2021 – 0119 de acuerdo con la solicitud realizada por esta Juzgadora. [0019RespuestaJuzgado01PenalMunicipalMixto](#)

Fundamentos de la decisión

Problema Jurídico

Corresponde al Juez de tutela, determinar si la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S.**, y la entidad vinculada **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, están vulnerando los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social del accionante **Edinsson Javier García Neira**, al no efectuarse el pago de las incapacidades emitidas por el médico tratante en los periodos del dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) al veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022).

Seguridad Social

Es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales, subsidio familiar y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley. Este es un sistema que cubre eventualidades como la de alteración a la salud, incapacidad laboral, desempleo, vejez y muerte, para cuya protección se establecieron los sistemas de Salud, Pensiones, Riesgos Laborales y de Subsidio Familiar.

Mínimo Vital

Uno de los derechos más característicos del Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los

Asunto	Acción de tutela
257543103002 202200167	
Soacha, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)	

principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.

Competencia

Este despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, lo que indica que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública e incluso de particulares.

Caso en Concreto

Según el dicho del accionante, interpone el presente instrumento constitucional, solicitando:

“TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales **AL MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL** de los derechos, vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas en esta acción.

ORDENAR a NUEVA EPS que procedan dentro del término que Su Digno despacho disponga, conforme a su obligación legal, a reconocer y pagar las incapacidades desde el 18 de diciembre de 2021 al 25 de julio de 2022, señaladas en el hecho No1y2 y las incapacidades futuras ordenadas expedidas por los galenos tratantes.

ORDENAR a la NUEVA EPS, que proceda a reconocer y pagar **en forma oportuna y sin excusas, remisiones o dilataciones, las INCAPACIDADES FUTURAS** ordenadas expedidas por los galenos tratantes, de acuerdo a su obligación legal.”

Previo a decidir, es menester tener en cuenta que la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples pronunciamientos, que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez, siendo así debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, entre la ocurrencia del hecho generador y la trasgresión y la interposición del amparo¹.

Ahora bien, la misma Corte ha referido que: “(...) no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez

¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-161-19.htm>

Asunto	Acción de tutela
257543103002 202200167	
Soacha, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)	

es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros²”.

Siendo así en el caso que nos ocupa se plantea la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: **“(i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”**.

Por ende, en el caso de marras no obstante el lapso en que lleva el tutelante **Edinsson Javier García Neira**, sin percibir ingresos por concepto de incapacidades en los periodos del dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021) al veinticinco (25) de la presente anualidad, encontrándose la presente acción de tutela conforme al criterio de inmediatez, aunado se conocerá conforme al parte subrayado en precedencia, como lo prevé la Corte Constitucional.

Teniendo en cuenta el trámite surtido, dentro del proceso en cuestión, es imperioso remitirnos a uno de los postulados jurisprudenciales, en referencia al caso de marras, La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-161/19, así:

“6. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales³, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%⁴. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.

(...)

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001⁵, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

² Corte Constitucional, Sentencias T-345 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-691 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), SU-428 de 16 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

³ Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P. e) José Antonio Cepeda Amaris), entre otras.

⁵ “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

Asunto	Acción de tutela
257543103002 202200167	
Soacha, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)	

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005⁶ para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁷.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto⁸.

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010⁹ advirtió lo siguiente:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.” Agregó que “En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015¹⁰ mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] 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.”¹¹ Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS.

6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015¹², en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540** días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la

⁶ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

⁷ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁹ Mediante sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 se reiteró la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.

¹⁰ “Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018”.

¹¹ Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

¹² 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.

Asunto	Acción de tutela
257543103002 202200167	
Soacha, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)	

obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado¹³.

6.1.3 Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016¹⁴ conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión 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. Lo anterior, tras considerar que:

“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”.

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

“(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”.*¹⁵

6.1.4 Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que *“(…) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”*¹⁶.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera¹⁷:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Para esta Juzgadora la norma es clara y no amerita mayores interpretaciones para determinar que se concederá el amparo solicitado.

¹³ Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris) y T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

¹⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris) y T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

¹⁶ T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris), reiterado en sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

¹⁷ Cuadro extraído de la sentencia T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Asunto	Acción de tutela
257543103002 202200167	
Soacha, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)	

Es menester tener en cuenta que de conformidad con lo normado en la Ley 1753 del 09 de junio de 2015, esto es, el Plan de Desarrollo 2014 – 2015 estableció en su artículo 67:

“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:

(..)

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”.*

En el caso de marras la incapacidad por enfermedad o accidente, de carácter no profesional, superior a 541 días en adelante que impide al trabajador desempeñar su trabajo habitual; así mismo, dentro de esos 541 días en adelante a cargo de la EPS.

Es así, que el pago de las incapacidades tiene como finalidad resguardar varios derechos fundamentales que se pueden ver afectado al disminuirse las capacidades físicas o mentales del trabajador para acceder a una suma de dinero con el cual solventa una vida en condiciones dignas y para el caso de marras deberá determinarse corresponsabilidades dependiendo del número de días de incapacidad.

Iterase de antaño que la acción de tutela protege derechos fundamentales como el mínimo vital el cual ha sido reconocido desde 1992, en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos, contrario sensu, a lo manifestado por la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S.**

El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.

Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, dentro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor personal. Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables, detenidas, indigentes, enfermos cubiertos por el sistema de salud, mujeres embarazadas, entre otros.

Asunto	Acción de tutela
257543103002 202200167	
Soacha, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)	

Queda claro entonces que las incapacidades que la EPS le otorga a un trabajador no son producto de la voluntad del paciente, son emitidas por un médico autorizado, profesional que tiene la capacidad de establecer si dicha persona está o no apto para reiniciar sus labores, por ende, si la norma ya prevé como es el pago de estas, mal hace interpretar los postulados normativos a su favor y en el transcurso desproteger a quien está viendo su salud menguada, aunado a que ante la dificultad de poder trabajar no reciba lo mínimo para el sostenimiento suyo y de su familia.

Para esta Juzgadora la norma es clara y no amerita mayores interpretaciones para determinar que se concederá el amparo solicitado.

Atendiendo el cuadro referenciado en la jurisprudencia en el caso de marras las incapacidades de la accionante estarían a cargo del pago así:

Periodo	Entidad obligada
Día 1 a 2	Empleador
Día 3 a 180	Nueva E.P.S.
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Día 541 en adelante	Nueva E.P.S.

Avizora esta Juzgadora, que dentro del presente proceso constitucional y tal como lo manifestó la entidad accionada el tutelante *“Afiliado que presento 578 días de incapacidad continua al 10 de febrero de 2022, completo 540 días el 03 de enero de 2022. Interrupción para el periodo del 11/02/2022 hasta el 21/03/2022.*

Por orden judicial FALLO V3 - 537680 se reconocieron incapacidades superiores al día 180...” Observa este despacho constitucional que la misma entidad accionada reconoce los días de incapacidad con los que cuenta el tutelante, y no se observa prueba adosada al plenario que demuestre el pago de las mismas por parte de la entidad accionada. Tal como lo establece el precedente jurisprudencial citado con antelación, no existe legislación que proteja al trabajador cuando se han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común que superan los 540 días y donde no aplica el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dejando al trabajador en un estado de desamparo y son los medios económicos para subsistir, observando la vulneración de las garantías constitucionales del tutelista.

Por lo anterior, se **Ordena** a la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S.** que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48), siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, **procedan a pagar las incapacidades ya generadas y no pagadas**, de conformidad en lo normado en la Ley 1753 del 2015.

Se **Ordena** desvincular a la entidad **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A.** teniendo en cuenta los presupuestos legales, no le asiste la obligación legal de realizar dichos pagos por concepto de incapacidad que le corresponden al accionante.

Ahora bien, avizora esta Juzgadora, que el trámite constitucional adelantado en el **Juzgado Primero (01) Penal Municipal Mixto con Función de Control de Garantías de Soacha - Cundinamarca**, en el cual, se le concedió las garantías constitucionales vulneradas por las entidades accionada y vinculada, y se **“SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal y/o quien haga sus veces de la **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** para que en el término improrrogable de (48) cuarenta y ocho

Asunto	Acción de tutela
257543103002 202200167	
Soacha, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)	

horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a **efectuar el pago** de las incapacidades medicas del periodo comprendido entre 23 de junio de 2.021 y el 16 de julio de 2.021, sin someter a ningún trámite administrativo adicional, esto en procura de garantizar los derechos fundamentales del afiliado y trabajador. **TERCERO: ORDENAR** al representante legal y/o quien haga sus veces de la **NUEVA EPS** para que en el término improrrogable de (48) cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a **efectuar el pago** de las incapacidades medicas del periodo comprendido entre 17 de julio de 2.021 hasta el 17 de diciembre de 2.021, sin someter al ningún trámite administrativo adicional, esto en procura de garantizar los derechos fundamentales del afiliado y trabajador.” No resulta en la configuración de acción de tutela temeraria, aun, cuando se configurando dos de los tres requisitos establecidos en los precedentes jurisprudenciales del Alto Tribunal Constitucional, lo cuales son, identidad de partes e identidad de objeto, no ocurre lo mismo frente a identidad de causa petendi, puesto que el tutelante busca con el presente instrumento constitucional, el reconocimiento de las incapacidades reconocidas y no pagadas en los periodos comprendidos del dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) al veinticinco (25) de julio del dos mil veintidós (2022).

Siendo estos los argumentos para conceder la acción constitucional solicitada por el parte accionante en sede de tutela.

En mérito de lo expuesto, este juzgado en instancia de juez de tutela en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución y la ley.

Resuelve

Primero: Conceder el amparo solicitado por el accionante **Edinsson Javier García Neira** identificado con C.C. 80.203.258 de Bogotá D.C., de conformidad con la parte considerativa del presente fallo.

Segundo: Ordenar a la entidad accionada **Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S.** que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48), siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, **procedan a pagar las incapacidades ya generadas y no pagadas**, de conformidad con la parte considerativa del presente fallo.

Tercero: Ordena desvincular a la entidad **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A.**, de conformidad con la parte considerativa del presente fallo.

Cuarto: Notifíquese de esta decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

Quinto: De no ser impugnada esta decisión remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase


Paula Andrea Giraldo Hernández

Juez

Firmado Por:
Paula Andrea Giraldo Hernandez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 002
Soacha - Cundinamarca

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: **7aadaddef9a371e7b0799a9f9ef9e831c9d8b018262603b2b22350dd0e70d4d0**

Documento generado en 09/08/2022 08:26:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>