



**JUZGADO DIECINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**

RADICADO:	11001-31-87-019-2021-00112-00
INTERNO:	57808
ACCIONANTE:	ISRAEL PARAMO LAGUNA
ACCIONADAS:	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR Y PELAEZ HERMANOS.
DERECHO VULNERADO	MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA
DECISIÓN	TUTELA

FALLO TUTELA PRIMERA INSTANCIA No. 2022 - 033

Bogotá D.C., enero catorce (14) de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

Procede el despacho a resolver la tutela interpuesta por **ISRAEL PARAMO LAGUNA**, identificado con C.C. No. 3.209.053 de Tocaima, actuando en nombre propio en contra de la **NUEVA EPS SA, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR Y PELAEZ HERMANOS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales del mínimo vital, salud y vida digna.

2. HECHOS

Sobre los hechos y pretensiones, los consignó en extenso en el libelo de la demanda, así:

"1 Soy un hombre de 61 años, que se encuentra **ACTIVO Y AFILIADO** desde el año 2011 en la Entidad Prestadora de Salud **NUEVA EPS SA.**, así mismo tengo una **AFILIACION ACTIVA** en el Fondo de Pensiones y Cesantías **PORVENIR**, entidades en las que es necesario señalar **H. Juez**, que mes a mes y sin falta alguna mi empleador realiza los correspondientes aportes.

2. Se creería Señor Juez, que por mi edad **GOZO** de excelente salud y por lo tanto tengo una **CALIDAD DE VIDA DIGNIFICANTE**, se creería así mismo que puedo realizar todo tipo de actividades, sin embargo, no es así, **NO GOZO** de una excelente salud, Y misma razón por la cual se han expedido múltiples y continuas incapacidades, deterioro en mi salud y expedición de incapacidades como consecuencia de mi patología **FISTULA DEL INTESTINO**.

3. Patología antes referida la cual ocasiona, una **ABERTURA ANORMAL** en el estómago o los intestinos que permite el escape o filtración de los contenidos, apertura anormal que permaneció hasta mes de noviembre de 2021 cuando **NUEVAMENTE** me operaron, y fue posible cerrar definitivamente esta abertura, diagnóstico que Causo múltiples intervenciones quirúrgicas, así como periodos de hospitalización Y **HOSPITALIZACION EN CASA**.

4. **ABERTURA ANORMAL** que **NO CERRADA**, y esto a pesar de las múltiples intervenciones, de los cuidados, de las limpiezas, de los medicamentos, se abrió posterior a los intervenciones, lo que ingería no me alimentaba, lo que ingería salía de mi cuerpo por la fistula, situación que **IMPIDIO POR AÑOS** que realizara múltiples y variadas acciones, que dependiera de otros para ciertas actividades, que **NO FUESES** posible retomar actividades laborales dado el **RIESGO VITAL**, que mi **VIDA** familiar, social, personal y, laboral fuese diferentes, que cambiara.

5. Diagnóstico **FISTULA DEL INTESTINO**, por el cual desde el 21 de mayo de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2021 estuve incapacitado por el cual se expidieron incapacidades de manera continua e ininterrumpida, por el cual se llevó a cabo **PROCESO DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL**, culminando ya este hace algún tiempo.

Dictamen, que determino que mi patología antes referida, tenía un origen **COMUN** y una **Pérdida de Capacidad Laboral de 36.40%**

6. Como consecuencia de estos hechos, y de mi diagnóstico, se han **GENERADO INCAPACIDADES DESDE** el mes de mayo del año 2017 hasta el 20 de diciembre de 2021, **SUPERANDO** los 540 días de incapacidad.

7. Señor Juez, las primeras incapacidades me las pagó **LA NUEVA E.P.S. SA.**, y las posteriores a 180 días me las pagó **PORVENIR S.A.**, que es mi fondo de pensiones, correspondiendo el periodo superior a los 540 días de incapacidad nuevamente a la **NUEVA EPS**, Entidad Promotora de los Servicios de Salud, que **NO ha RECONOCIDO NI MUCHO MENOS PAGADO TODAS** las incapacidades expedidas con posterioridad del día 541.



Encontrándome a la fecha SIN UN INGRESO, SIN UN MINIMO VITAL desde hace aproximadamente 6 meses, puesto que si bien los 540 días iniciaron hace más de 2 años, me reconocieron y pagaron los primeros años, presentando una OMISIÓN a su obligación y/o responsabilidad para los periodos del 1 al 15 de enero de 2021 y desde el mes de julio de 2021 hasta diciembre de 2021. Cuando se expidió mi última incapacidad, y se generó la ORDEN DE REINTEGRO, lo cual sucederá a partir del 21 de diciembre, reintegro que me permitirá un ingreso, pero muy mínimo y por los días del mes de diciembre y será pago hasta enero de 2022, con el cual NO PODRE CUBRIR TODAS mis responsabilidades y obligaciones.

8. Mi primera incapacidad fue generada el 21 de mayo de 2017, de acuerdo al HISTORICO DE INCAPACIDADES, culminando los 180 días de incapacidad con un RECONOCIMIENTO de la hoy accionada EPS., respecto al periodo INFERIOR a los 541 días de incapacidad PORVENIR S.A., existió también un adecuado PAGO Y RECONOCIMIENTO de las incapacidades expedidas. Pero No puedo decir lo mismo respecto a TODO el periodo comprendido a las incapacidades SUPERIORES a los 540 DIAS, ya que como he expuesto solo se han reconocido y pagado estas, pero PARCIALMENTE, afectando MI MINIMO VITAL, indicando que como a la fecha ya NO TENGO incapacidades y si una orden de REINTEGRO, NO es procedente NINGUN PAGO. La Entidad EPS., que EVADIO su responsabilidad durante meses, vulnerando mi derecho al MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, SALUD, dado que ha provocado estrés, preocupación.

9. La NUEVA EPS SA., en su momento señalo que esos pagos le correspondían a la EMPRESA, pero mi empleador una y otra vez, me señalo que la EPS no le había realizado pago alguno o transacción destinada al reconocimiento de mis incapacidades, por lo cual no podían hacer ningún desembolso, y con esta información me acercaba a la accionada EPS, quien insistía que si había realizado los pagos.

Información respecto al pago y reconocimiento de mis incapacidades que indico después, NO ERA PERTINENTE, debido a que se generaría (a futuro) un reintegro, y al buscar el reconocimiento desde la primera semana de diciembre, indico que NO PROCEDERIA por existir ya un REINTEGRO, y que ya no era viable de ninguna forma ese reconocimiento.

10. H. Juez, me acerco a su digno despacho, DESESPERADO, ya que no sé qué más hacer, acudo a su digno despacho como mi último recurso, como mi ULTIMA posibilidad para que mis derechos fundamentales al MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, sean protegidos, HE PEDIDO PRESTADO MUCHO Y A MUCHOS, para que me ayuden a solventar mis responsabilidades como lo son pago el servicios públicos, alimentación, transporte, salud, entre otros, realmente necesito de su ayuda H. Juez, ya que a la fecha el pago de mis incapacidades ES MI UNICO SUSTENTO, mi UNICO INGRESO.

Si bien existe un REINTEGRO, como señale no percibiré un INGRESO MINIMO Y DIGNO hasta dentro de 40 días aproximadamente. NO devengo otro SALARIO, ni subsidio, NO tengo acceso a PENSION de vejez ni mucho menos de invalidez. NO cuento con ayuda de arriendos. Me encuentro DESESPERADO, en ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA Y VULNERABILIDAD

11. Acudo a su digno despacho H. Juez, para que me auxilie, se protejan mis derechos fundamentales, y quien tenga la real competencia y responsabilidad frente al reconocimiento Y pago de TODAS las Incapacidades superiores al día 540 dejadas de reconocer hasta el 20 de diciembre de 2021, las sumas dado que no sé qué más hacer y por ello como consecuencia de la diversa información recibida de las partes accionadas de los oficios recibidos, así como de la persistente omisión.

12. En mi caso, las actuaciones dilatorias de la hoy accionada, son una violación a mis derechos fundamentales, que en este caso afectan de manera directa MI mínimo vital, seguridad social y vida digna, al interponer trabas y acudiendo a maniobras dilatorias con el fin de no cumplir su obligación en relación con el pago de incapacidades, acudiendo justificaciones inocuas, o respuestas sin fondo o sustento. a

13. La situación aquí descrita, afecta de manera ostensible mi MINIMO VITAL y VIDA DIGNA".

En cuanto a las pretensiones, solicita de la judicatura:

"TUTELAR mis derechos fundamentales constitucionales al MÍNIMO VITAL A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA DIGNA los cuales vienen siendo vulnerados por la NUEVA EPS SA - FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS.

1. ORDENAR a la NUEVA EPS SA., y/o a quien corresponda, que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, conforme a su obligación legal, a reconocer y pagar TODAS las incapacidades médicas expedidas con posterioridad al día 540, dentro del periodo del 1 de enero de 2021 hasta 15 de enero de 2021.

2. ORDENAR a la NUEVA EPS SA., y/o a quien corresponda., que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, conforme a su obligación legal, a reconocer y pagar TODAS las incapacidades médicas expedidas con posterioridad al día 540, dentro del periodo comprendido del mes de JULIO de 2021 a él mes de DICIEMBRE de 2021.



Adjunta con la demanda, los siguientes documentos: imagen cedula de ciudadanía, resumen historia clínica, relación de incapacidades causadas, las cuales se encuentran pendiente de pago a pesar de haber sido radicadas".

Una vez analizados los medios de prueba aportados por el accionante, se destaca que el presente despacho logra evidenciar en los anexos del escrito de tutela, certificados de pagos de nómina por parte de PELAEZ HERMANOS.

3. ACTUACIÓN RELEVANTE

3.1. Correspondió por reparto, la acción de tutela 2021-00112 interpuesta por el señor **ISRAEL PARAMO LAGUNA**, cuyo conocimiento se avocó mediante auto del 31 de diciembre de 2021, y se ordenó correr traslado a las accionadas **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR - PELAEZ HERMANOS**, a efecto que ejercieran su derecho de defensa.

3.2. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

3.2.1. PELAEZ HERMANOS

La Dra. Lilibeth Aguirre Huertas, Portadora de la TP N° 225685 del CSJ, obrando como Representante Legal para asuntos judiciales de **PELAEZ HERMANOS S.A.**, de conformidad con el traslado del escrito de la demanda en la cual fueron vinculados manifiesta:

"PELAEZ HERMANOS realizo el pago de las incapacidades del accionante hasta el 15 de Julio 2021, aun cuando la EPS NUEVA EPS no nos ha realizado el pago de las incapacidades, el último pago reportado por la EPS a PELAEZ HERMANOS S.A fue hasta el 19 de junio de 2017.

Luego el fondo de pensiones PORVENIR se hizo cargo de las incapacidades hasta el 18 de noviembre de 2018 y desde esa fecha PELAEZ HERMANOS S.A no ha recibido pago de incapacidades por la NUEVA EPS aun cuando ellos generaban incapacidades extendidas al accionante. Razón por la cual la empresa no podía reintegrarlo debido a su incapacidad, pero seguimos pagándolas al accionante hasta el 15 de julio 2021.

El accionante fue reintegrado el pasado 16 de diciembre 2021 a su puesto de trabajo y actualmente se encuentra gozando de sus vacaciones legales pendientes, pues como se encontraba incapacitado no las había podido disfrutar".

3.2.2. PORVENIR S.A

Por otra parte, el 4 de enero de 2022 la Dra. DIANA MARTINEZ CUBIDES obrando en calidad de Directora de Acciones Constitucionales de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, en ejercicio del derecho de defensa respecto de la tutela en la cual fueron vinculados advierte:

"Sea lo primero manifestar al Despacho que la Ley 1753 del 09 de junio de 2015, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, estableció que el pago de incapacidades superiores a día 540, no recae en los Fondos de Pensiones, sino a cargo de las Entidades promotoras de salud EPS quienes administran los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y dentro de dichos recursos se encuentra incluida la cancelación de este rubro:

"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 periódico 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 (..)" (Negrillas y subrayas ajenas al texto original)

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, así lo ratificó la Corte Constitucional mediante Sentencia T -144 de 2016.

En este sentido, a través de la Sentencia T-144 de 2016 se reconoce la obligación de las EPS frente al pago de las incapacidades posteriores al día 540, dando aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, basada principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección previamente advertido por la Corte Constitucional; a su vez señala que si bien se 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: "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 2015[1] -, 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 manera, señor Juez se puede concluir que ante el vacío legal existente frente a las incapacidades posteriores al día 540, el Legislador promulgó la Ley 1753 de 2015, otorgando ya no a las Administradoras de Fondo de Pensiones quienes respondían en virtud al desarrollo constitucional, sino a las Entidades Promotoras de Salud la responsabilidad de pago de las incapacidades médicas que superen los 540 días continuos.

En el caso concreto del señor ISRAEL PARAMO LAGUNA, y según certificación expedida por la EPS, el **día 181 lo cumplió el 24 de noviembre de 2017 y el día 540 de incapacidad continua lo cumplió el 18 de noviembre de 2018** Teniendo en cuenta lo anterior, se puede evidenciar los pagos realizados por esta Sociedad Administradora a favor de la accionante dentro del rango del cumplimiento del día 181 y 360 que es el máximo legal Así las cosas, PORVENIR S.A. no adeuda suma alguna a favor del señor ISRAEL PARAMO LAGUNA, hecho que se encuentra cabalmente demostrado por parte de esta Administradora, como quiera que reconoció las incapacidades radicadas dentro de los 360 días adicionales a los primeros 180 según el límite que expresamente establece la normatividad vigente.

Con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se crea la entidad ADRES, que es un ente encargado de asumir la administración de los recursos destinados al pago de incapacidades posteriores al día 540; por lo tanto, las incapacidades que superen este límite se encontrarán en cabeza de las entidades promotoras de salud, y éstas podrán repetir contra la entidad citada en virtud de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

T - 144 de 2016 "(...) Teniendo presente esta SOS - SERVICIO OCCIDENTAL OCCIDENTE 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 2015[66]-, 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 (...)" (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Por lo tanto una vez supero el día 360 de incapacidad continua Porvenir S.A. procedió a remitir el caso del señor ISRAEL PARAMO LAGUNA ante la Compañía de Seguros de Vida ALFA S.A., con la cual esta Administradora tiene contratado el seguro de invalidez y sobrevivencia que cubre a nuestros afiliados, la cual calificó el origen y la pérdida de capacidad laboral del afiliado, determinando un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral del 34.80% de origen: COMÚN y Fecha de Estructuración 22 de noviembre de 2018.

De manera que la entidad llamada a dar contestación la solicitud del señor ISRAEL PARAMO LAGUNA es NUEVA EPS como su entidad prestadora de Salud y la cual está obligada a informar y notificar ante las Administradora de Fondos de Pensión sobre el trámite de calificación que se llegare a iniciar por parte de las EPS, e informar el estado de Salud de los afiliados y Concepto de rehabilitación Obligatorio y como quedó demostrado la EPS debe asumir el pago de las incapacidades posteriores al día 540. En el caso que nos ocupa es palmano indicar que la accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable; pues tal como se expresa en la jurisprudencia en cita, deben aportarse los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados, por cuya razón la acción debe ser desestimada ya que quien está llamado a responder la acción legal es la NUEVA EPS y NO PORVENIR S.A".

3.2.3. NUEVA E.P.S. S.A

La Dra. LAURA NATALIE MAHECHA BUITRAGO, con T.P. No. 282.358 C. S de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de la NUEVA EPS S.A. mediante oficio del 04 de enero de 2022, se pronuncia, frente a la acción de tutela, indicando que:

"En la base de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se evidencia que ISRAEL PARAMO LAGUNA CC 3209053, se encuentra en estado ACTIVO en el régimen contributivo".



Argumenta que esta solicitud de amparo, a su juicio no cumple con los requisitos establecidos, respecto al término de inmediatez de la acción de tutela, adicionalmente pone de presente la improcedencia de la acción para el reconocimiento de derechos de contenido económico.

Advierte que: "En relación con este punto, es claro que la intención del accionante se dirige a dirimir una controversia de tipo económico. Es claro que se ha desconocido que el fin de la Acción de Tutela es la protección de los derechos fundamentales, pero en ningún caso la controversia sobre derechos que tengan un contenido económico. Debiendo proceder entonces el Juez de Tutela, a denegar el amparo solicitado a este respecto, considerando la ineficacia de la acción de tutela para obtener reembolsos económicos. Consideramos que no existe una situación que ponga en peligro los derechos fundamentales de la afiliada y el proceso debe cesar por sustracción de materia".

Por otro lado, respetuosamente consideramos que sería equivocado el pronunciamiento del Despacho respecto del cubrimiento económico de las incapacidades al usuario, ya que como en reiteradas ocasiones se ha puesto de presente por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y la doctrina constitucional, la acción de tutela no puede ser utilizada para la discusión de derechos de contenido patrimonial, sino de los derechos fundamentales, tal y como quedó establecida desde 1991.

Es así, como el derecho respecto del cual el accionante eleva reclamación en su protección así como el consecuente reconocimiento de incapacidades, se enmarca dentro de los Derechos de Orden Económico, derechos éstos que no son susceptibles de ser amparados mediante la acción de Tutela, tal como pretende el accionante, pues a pesar de encontrarse dentro de la Constitución Política como derechos de las personas, resulta bien claro que existe dentro de la normatividad jurídica vigente mecanismos para su protección. Es por esta razón que no se encuentra fundamento para sustentar en primer lugar la petición elevada por el accionante y en segundo lugar la procedencia que encuentra el Despacho en adelantar la presente acción no se basa en la protección de un derecho considerado como fundamental".

Por otra parte, manifiesta que existen determinadas reglas sobre reconocimiento de incapacidades con relación al responsable de su pago afirmando que: "De manera genérica, manifiesto que los pagos de incapacidades y prórrogas son asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador. Es así, como se tienen las siguientes reglas:

- a. Los primeros dos días de incapacidad, el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente¹.
- b. Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelatarlo el empleador².
- c. A partir del día 180, la prestación económica corresponde, por regla general a las Administradoras del Fondo de Pensiones, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable³. (en este periodo es deber del fondo de pensiones realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral)

Posterior al día 540, las Empresas Promotoras de Salud asumen el pago del subsidio de incapacidad con recobro a la ADRES, siempre y cuando, se dé uno de los siguientes presupuestos que establece el Decreto 1333 de 2018, que sustituye el Título 3 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, a saber:

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

En lo referente a las incapacidades superiores a 540 días señala que: "con la expedición de la Ley 1753 de 2015, en la actualidad se crea la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, que frente a los recursos destinados a la salud está facultada para: (. . .) Efectuar el recaudo y el control de las fuentes de los recursos previstos en los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, de acuerdo con las directrices, instrucciones, conceptos y mecanismos establecidos para tal fin. Administrar, directamente o a través de fiducia pública o cualquier otro mecanismo financiero de administración de recursos, el portafolio de inversiones con criterios de seguridad, liquidez y rentabilidad, de acuerdo con las políticas definidas para el efecto. Efectuar el pago y giro de los recursos en administración, resultado del proceso de liquidación y garantías y del proceso de prestaciones excepcionales, a cargo de las dependencias de la Entidad (. . .). Ahora bien, frente al reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 540 días, si bien es cierto que dicho tema no ha tenido una regulación normativa clara, si la ha tenido jurisprudencialmente, en la cual, la Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en atribuir dicha responsabilidad es compartida entre el empleador y las EPS, de acuerdo al estado de PCL del trabajador, tal como lo refiere en la sentencia T-144 de 2016: (. . .)



Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades doras acerca de la pérdida de capacidad laboral. Una vez efectuada la calificación, varios son los resultados posibles: a) No hay pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es cuando el porcentaje oscila entre 0% y 5%. b) Se presenta una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%. Y c) cuando el porcentaje es superior al 50%, esto es cuando se genera una condición de invalidez.

Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, 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 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. Ahora bien ¿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 proceso antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de PCL, pero aun así continúa como acreedor de certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días? Estas preguntas se pueden aclarar desde dos puntos de vista:

2. El primero, que apunta a reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado, en especial frente al concepto de invalidez. Lo anterior, pues según amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia¹, "... 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. De lo anterior se puede colegir que una persona que, a pesar de no ser considerada técnicamente inválida, 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, pues ese porcentaje está íntimamente relacionado con su labor u oficio. Sobre este punto se hará referencia más adelante.

3. 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, en cabeza de ninguno de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social, dejando al trabajador desprotegido. Esta situación fue inicialmente descrita por esta Corte mediante sentencia T468 de 20103, y por su pertinencia se cita in extenso en esta ocasión: "...El trabajador es incapacitado por un término superior a los 540 días. 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. Ello sin perjuicio de lo estipulado en materia pensional. Se tiene entonces, que en el anterior caso el trabajador quedaría desprovisto del pago de las incapacidades laborales después del día 541 (más no de las prestaciones en salud), por tanto, sin sustento económico para su congrua subsistencia. De igual manera, se vería privado de protección económica en el sistema integral de seguridad social, ante una eventual incapacidad parcial permanente, pues si la misma ha sido de origen común, no tendrá derecho a indemnización, contrario a lo que sucede cuando la incapacidad permanente parcial tiene su origen en una enfermedad de origen profesional o en un accidente laboral.

De esta manera quedan plenamente identificadas dos situaciones en las que el Sistema de Seguridad Social Integral contemplado en la Ley 100 de 1993, dejó desamparado al trabajador que sufre una incapacidad prolongada o una incapacidad parcial permanente de origen común; esto configura un déficit de protección legal frente a los principios constitucionales (integralidad especialmente) que deben regir la seguridad social en nuestro Estado Social de Derecho. (. . .) Ahora bien, si ya se encuentra con dictamen de pérdida de capacidad laboral por la junta regional de invalidez competente, y su PCL no es igual o superior al porcentaje legalmente exigido para el reconocimiento de una pensión, y si tiene un concepto de rehabilitación favorable, el accionante deberá ser reubicado de su cargo laboral, a uno que le brinde las condiciones psicológicas y físicas acordes a las patologías padecidas, debiendo ser entonces un deber del empleador garantizar dichas condiciones. En consonancia con lo anterior, de manera respetuosa se solicita al despacho vincular a la presente acción a la empresa empleadora.

No obstante, se debe tener en cuenta el término de la interrupción de las prórrogas de las incapacidades, que en palabras de la Corte Constitucional en Sentencia T - 364 de 2016, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Perez, señala: "(...) la incapacidad es igual o menor a 2 días, el pago debe ser asumido por el empleador. Si la incapacidad es mayor a 3 días, debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador hasta el día 180, siempre y cuando no sea prórroga de otra.



Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre una y otra no existe un lapso mayor a 30 días y corresponden a la misma enfermedad Señor juez en este punto no puede pretender el accionante que la entidad que represento asuma EL PAGO DE INCAPACIDADES VITALICIAS de sus afiliados. En este punto requerimos del apoyo del despacho dado que con una eventual decisión desfavorable se estaría atentando de manera directa el sistema general de seguridad social en salud y más cuando el paciente ya culminó con la calificación de la pérdida de capacidad laboral."

En lo referente a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral menciona que "la AFP debe iniciar el pago de la incapacidad a partir del día 181 y hasta por 360 días calendario adicionales, y antes finalizar este último periodo, calificará la pérdida de capacidad laboral. La responsabilidad de la AFP en cuanto al reconocimiento económico es con independencia de si el concepto de rehabilitación emitido por la EPS, es favorable o desfavorable dentro de los términos señalados en la norma antes citada, razón por la cual, si la AFP no lo expidió oportunamente, se encontraría incurso en la violación de las normas legales y de los derechos fundamentales del afiliado. Conforme a lo anterior es claro que las pretensiones del accionante no pueden ser resueltas por parte de la entidad de salud, pues es obligación del Fondo de Pensiones".

"Ahora bien, de conformidad con el análisis fáctico realizado por el área Técnica; se logra evidenciar que el Señor ISRAEL PARAMO LAGUNA CC 3209053, no tiene un PCL igual o superior al 50%, el mismo no tendría status pensional para el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez por parte del respectivo FONDO DE PENSIONES; entonces este deberá ser reubicado de su cargo laboral, a uno que le brinde las condiciones psicológicas y físicas acordes a las patologías padecidas, debiendo ser entonces un deber del empleador garantizar dichas condiciones, siendo ello competencia exclusiva de su empleador".

Advierte que a su juicio hay improcedencia de la acción de tutela por ser de carácter residual o transitorio "El artículo 86 de la Carta política establece que la acción de Tutela es de carácter residual o transitorio, es decir que es un recurso que solo se puede utilizar en el caso que se hayan agotado otras vías judiciales o se esté ante la inminente vulneración de un derecho fundamental. En ese sentido, es claro, que el fin de la presente acción busca se discutan asuntos de la órbita laboral y el competente de conocerlo es el Juez ordinario laboral".

Finalmente informa que en lo referente al procedimiento de transcripción de incapacidades "La transcripción es el acto mediante el cual NUEVA EPS traslada al formato único del sistema de información el certificado de incapacidad o licencia ordenada por el médico u odontólogo tratante. El proceso de transcripción debe ser realizado por el afiliado o el empleador (Dependiendo del caso), de no realizarse la citada solicitud, no se demuestra vulneración de derechos fundamentales".

4. ANÁLISIS PARA DECIDIR

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, fue creada como un mecanismo expedito para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamentó dicha acción constitucional, para lo cual se puede acudir, en cualquier momento y lugar, ante los jueces para que mediante un proceso preferente y sumario se decida sobre la protección inmediata de tales derechos, resolviéndose a través de una orden que se emitirá para que el funcionario o el particular actúe o se abstenga de hacerlo.

El accionante reclama la protección de los derechos al mínimo vital, salud, vida digna.

De acuerdo con lo anterior, y con el fin de resolver el problema jurídico el despacho, i) verificar lo establecido por la jurisprudencia en torno a la inmediatez y subsidiariedad de la acción. ii) para luego determinar si, conforme lo señala el accionante, las entidades accionadas han vulnerado los derechos aludidos.

4.1. Del principio de inmediatez y subsidiariedad

- Sobre la inmediatez

En principio es claro que la acción de tutela se encuentra sujeta al requisito de inmediatez, que no es otro que la esencia misma de la acción y conculcación inmediata de la amenaza o vulneración del derecho o derechos fundamentales, lo que implica que se debe interponer en un plazo razonable desde el momento de la generación de la transgresión.



No obstante, lo anterior, la Jurisprudencia Constitucional en algunos casos ha flexibilizado el referido principio¹, uno de ellos el pago de incapacidades:

*"3.1.2.1 No obstante lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado 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 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 otros"*².

Así las cosas, este Tribunal ha reconocido 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.

Conforme lo expuesto, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión, el requisito de inmediatez de encuentra superado. Ello, por cuanto la vulneración de los derechos invocados por el actor es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha este último sigue sin percibir, por parte de las accionadas, el pago de las incapacidades superiores a los 180 días que le fueron otorgadas, las cuales afirma, suman un total de 1051 días.

*Por lo anterior, se advierte la necesidad de dilucidar el fondo del asunto con el objeto de establecer si hay lugar a la protección invocada como consecuencia de probarse la violación de los derechos cuya garantía, en palabras de la Corte, "(...) no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consuma un daño antijurídico de forma irreparable"*³.

*3.1.2.2 Adicionalmente, ha precisado esta Corporación que la procedencia de la acción de tutela en relación con el pago de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración del amparo está condicionada a la diligencia del peticionario respecto de la omisión o respuesta negativa de las entidades responsables.*⁴

Para el caso que nos ocupa, se supera este principio, toda vez el primer incumplimiento, se registra a partir de noviembre de 2018, fecha hasta la cual el fondo de pensiones PORVENIR se hizo cargo de las incapacidades y desde esa fecha le correspondía asumir el reconocimiento y liquidación de las incapacidades a NUEVA EPS. Sin embargo, a pesar de las reiteradas solicitudes que le han realizado a la entidad mediante correo electrónico, las cuales fueron aportadas por el empleador del accionante como anexos en la respuesta emitida, se evidencia que NUEVA EPS ha negado el reconocimiento insistentemente.

Adicionalmente se destaca que en virtud del escrito de tutela presentado por el accionante el incumplimiento objeto de reclamo ante el presente despacho, se circunscribe en dos fases el correspondiente a enero 11 – 15 2021 y el que se generó desde julio hasta diciembre del 2021. De lo que se puede colegir que la vulneración de los derechos que el accionante pretende que sean amparados mediante la tutela interpuesta, cumple con el requisito de inmediatez.

- Sobre la subsidiaridad

Al remitirnos a lo normado en el artículo 86 de la C.N, la acción de tutela es de naturaleza residual, por consiguiente, su procedencia se encuentra supeditada a que el interesado no cuente con otro medio defensa, o cuando existiendo ese otro medio, este no resulta idóneo para la protección del derecho conculcado o la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Sobre este punto la Corte Constitucional, en lo atinente al pago de incapacidades vía tutela ha precisado lo siguiente:⁵

¹ Corte Constitucional; Sentencia T 00161 de 9 de abril de 2019; M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

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 Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁵ Sentencia T 161 de 2019



3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

"El 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"⁶.

3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente⁷.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que "los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza"⁸.

Se infiere de lo anterior que, como requisito para la procedencia de toda acción constitucional, se debe cumplir con el requisito de subsidiaridad, consistente en que no disponga el accionante de otro mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales o que, aun existiendo, estos no sean procedentes para la salvaguarda de sus derechos. Así también, sucede en lo relativo a las controversias de orden laboral o pago de prestaciones económicas, para lo cual se encuentra la justicia ordinaria laboral.

Para el caso, el actor es una persona de 61 años, diagnosticado con FISTULA DEL INTESTINO por lo cual, desde el 21 de mayo de 2017 hasta el 15 de diciembre de 2021 fue incapacitado. Adicionalmente se llevó a cabo PROCESO DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, en virtud de la cual se determinó que la patología antes referida, tenía un origen COMUN y una Pérdida de Capacidad Laboral de 34.80%.

Tal como lo advierte el accionante en el escrito de tutela al no percibir salario por su prolongada incapacidad y su estado de salud, el valor de las incapacidades son su único ingreso para solventar sus gastos y el de su familia, por lo que ha tenido que acudir a préstamos para poder subsistir durante el tiempo que ha estado incapacitado.

Bajo juramento afirma el accionante, en el escrito de la demanda que solo vive de su trabajo y por ende el subsidio de incapacidad, además debido a su edad y la enfermedad que padece, objetivamente le impiden realizar actividades laborales; sumado a lo anterior las continuas incapacidades expedidas por los médicos dan cuenta de su precario estado de salud, condición que no fue cuestionada o desvirtuada por alguna de las entidades vinculadas.

A pesar de ello, **es preciso resaltar que, de conformidad con los anexos presentados por el accionante en el escrito de la demanda, se logra avizorar que remite al presente despacho registros de nómina en virtud de los cuales se advierte que el empleador a efectuado pagos bajo el concepto de "Incapacidad especial" por sumas correspondientes a 454.300 en reiteradas ocasiones, tal como se especifica a continuación:**

⁶ Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

⁷ Corte Constitucional, ver entre otras, Sentencias T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

⁸ Corte Constitucional, Ver, entre otras, las sentencias T-311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-468 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio); T-182 de 2011 (M.P Mauricio González Cuervo), T-140 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).



1. Nomina Peláez Hermanos S.A – Conceptos devengados – incapacidad especial – en favor de ISRAEL PARAMO LAGUNA – suma correspondiente a 454.300 – con fecha del 15-10-2021.
2. Nomina Peláez Hermanos S.A – Conceptos devengados – incapacidad especial – en favor de ISRAEL PARAMO LAGUNA – suma correspondiente a 454.300 – suscrito con fecha del 31-10-2021.
3. Nomina Peláez Hermanos S.A – Conceptos devengados – incapacidad especial – en favor de ISRAEL PARAMO LAGUNA – suma correspondiente a 454.300 – suscrito el 15-11-2021.
4. Nomina Peláez Hermanos S.A – Conceptos devengados – incapacidad especial – en favor de ISRAEL PARAMO LAGUNA – suma correspondiente a 454.300 – suscrito el 30 -11-2021.
5. Nomina Peláez Hermanos S.A – Conceptos devengados – incapacidad especial – en favor de ISRAEL PARAMO LAGUNA – suma correspondiente a 454.300 – Gratificación no salarial 454.300 – prima legal 507.527 – suscrito el 15-12-2021.

Lo anterior permite colegir que no obstante de que la NUEVA EPS, no ha generado el pago de las incapacidades correspondientes, el empleador ha venido subsanando dicha situación, por lo que no es posible evidenciar que actualmente el señor **ISRAEL PARAMO LAGUNA**, este sufriendo afectación alguna en lo relativo a su mínimo vital, por el contrario, se le ha venido otorgando por parte de **PELÁEZ HERMANOS S.A** el reconocimiento del pago de las incapacidades.

Por lo que, para el presente despacho, no se evidencia que se esté configurando o exista peligro de que se genere un perjuicio irremediable ni mucho menos se esté generando afectación al mínimo vital o al derecho a la salud y vida digna.

4.2. El caso concreto.

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, pruebas recaudadas y contestación de las accionadas: **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR - PELAEZ HERMANOS**, se tiene por demostrado sumariamente lo siguiente:

El accionante **ISRAEL PARAMO LAGUNA** hombre de 61 años, actualmente vinculado con la empresa **PELAEZ HERMANOS**, afiliado al Sistema General de Seguridad Social en **PORVENIR y NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A**, el cual fue incapacitado desde 21/05/2017, hasta el 15/12/2021, lo cual se coligue de las certificaciones aportadas por el accionante de **NUEVA EPS** y demás elementos de prueba aportados en los anexos de las respuestas de las entidades accionadas.

Los médicos tratantes, de **NUEVA EPS**, expidieron incapacidades en forma continua desde el 21/05/2017, registrando con última fecha el 15/12/2021; que superan ampliamente los 540 días, lo que se acredita con los correspondientes certificados arrimados y no controvertidos, teniendo por lo menos claro y concluyente, acorde con lo solicitado por el actor y respuestas y relaciones aportadas por este, emitidas por **la NUEVA EPS**.

En virtud del escrito de demanda presentado por el accionante manifiesta que, las primeras incapacidades las reconoció **LA NUEVA E.P.S. SA.**, y las posteriores a 180 días las pagó **PORVENIR S.A**, correspondiéndole el reconocimiento del periodo superior a los 540 días de incapacidad nuevamente a la **NUEVA EPS**.

Afirma que no cuenta con UN MINIMO VITAL desde hace aproximadamente 6 meses, puesto que si bien los 540 días iniciaron hace más de 2 años, se le reconocieron y pagaron los primeros años, presentando **OMISIÓN** a su obligación y/o responsabilidad para los periodos del **1 al 15 de enero de 2021 y desde el mes de julio de 2021 hasta diciembre de 2021**. Cuando se expidió la última incapacidad, y se generó la orden de reintegro, la cual fue materializada a partir del 21 de diciembre como lo advierte el accionante en el escrito de tutela, siendo vinculado nuevamente a la empresa y estando disfrutando actualmente de las vacaciones que no había podido materializar a consecuencia de las reiteradas incapacidades.

En contra posición de ello, afirma el empleador **PELAEZ HERMANOS** que ellos fueron quienes realizaron el pago de las incapacidades del accionante hasta el 15 de Julio 2021, aun cuando la EPS **NUEVA EPS** no ha desembolsado el pago de las incapacidades, ya que el último pago reportado por la EPS a **PELAEZ HERMANOS S.A** fue hasta el 19 de junio de 2017, por lo que se advierte que como el empleador es quien se ha encargado cubrir dicha obligación, es procedente que adelante su correspondiente cobro directamente ante la **NUEVA EPS** o mediante el medio judicial ordinario correspondiente.

Una vez finalizaron los 180 días inicio el reconocimiento por parte de **PORVENIR**, a partir del 24 de noviembre del 2017 hasta el 18 de noviembre del 2018. Quien acredita mediante los comprobantes correspondientes que cumplió con su obligación. Recalcando que con la expedición de la Ley 1753 de



2015 se crea la entidad ADRES, que es un ente encargado de asumir la administración de los recursos destinados al pago de incapacidades posteriores al día 540; por lo tanto, las incapacidades que superen este límite se encontrarán en cabeza de las entidades promotoras de salud, y éstas podrán repetir contra la entidad citada.

Por lo que, en virtud de lo manifestado por el empleador, y en concordancia con lo señalado por **PORVENIR**; la **NUEVA EPS** es quien posee la obligación y, sin embargo, no ha generado el desembolso de las incapacidades generadas desde el día 540 en adelante.

Sin embargo, se advierte que ante tal omisión **el empleador ha venido cumpliendo con el pago de las incapacidades, no solo hasta julio como lo manifestó en la respuesta que generó en el traslado de la tutela, sino que se evidencia, acorde con los reportes de nómina anexados a la demanda, que el actor ha venido recibiendo por parte del empleador el subsidio de incapacidad tal como se describió anteriormente hasta el 15 de diciembre**, adicionalmente que, actualmente el trabajador ha sido reintegrado a la empresa, lo que implica que recibirá salario pleno que le otorgará mayores beneficios y de lo cual se puede colegir que no nos encontramos ante la configuración de una afectación o riesgo del derecho al mínimo vital.

Lo anterior, sin desconocer la obligación en cabeza de la **NUEVA EPS**, quien deberá reembolsar los valores asumidos por **PELAEZ HERMANOS**, sin embargo, resulta menester aclarar que, el mecanismo de tutela no resulta ser el procedente para generar el reconocimiento y orden de pago a la **NUEVA EPS**, pues **PELAEZ HERMANOS** cuenta con las herramientas jurídicas a su alcance para hacer valer y recuperar los valores que por concepto de subsidio de incapacidad ha desembolsado al trabajador **ISRAEL PARAMO LAGUNA**.

Debe resaltarse que otro argumento a tener en consideración, es que de conformidad con lo mencionado por el accionante en el escrito de tutela y posteriormente reafirmado por el empleador, el señor **ISRAEL PARAMO LAGUNA** ya fue reintegrado a partir del 21 de diciembre lo que permite colegir al presente despacho que retomara sus actividades laborales y ello conllevará a que se vuelva a generar el reconocimiento salarial correspondiente, lo cual desestima la pretensión del actor toda vez que no se evidencia que se encuentren en riesgo los derechos de los cuales solicito amparo.

Resulta importante resaltar que, en el caso en estudio no se probó ni demostró la afectación al derecho al mínimo vital, por el contrario de conformidad con los argumentos estipulados en la presente providencia y los anexos remitidos por el accionante se evidencia que el empleador a incluido en nómina el pago correspondiente derivado de las incapacidades aun cuando **NUEVA EPS** no le ha generado el desembolso. Por lo que en consecuencia no permite vislumbrar a juicio del presente despacho que se esté conculcando una afectación a los derechos que pretende el accionante sean amparados.

En suma, el accionante no acredita situación de urgencia que amerite la intervención del juez constitucional, mucho menos demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni la efectiva puesta en riesgo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, y vida digna.

Adicionalmente resulta menester poner en conocimiento a **PELAEZ HERMANOS**, que, mediante el amparo de tutela, no se puede pretender que se omitan las instancias procesales a las que debe acudir para que se le reconozca el desembolso por parte de **NUEVA EPS**, de los valores concedidos por concepto de incapacidad especial al trabajador.

No sobra anotar, que la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha indicado que no basta con la sola manifestación de los hechos o situaciones consideradas como perjuicios o vulneradora de los derechos pretendidos, ello debe ser evidente y probable, así lo ha precisado:

"En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008[35], se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de "presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela"

Se insiste, en el caso de estudio, si quiera se refirieron situaciones de extrema urgencia que fueran objeto de estudio de la concurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que, concluye el Despacho que, en el caso concreto, la tutela es improcedente en la medida que el accionante y el empleador cuenta con otros recursos judiciales, los cuales resultan idóneos para la protección de los derechos que considera vulnerados.

Con base en lo anterior este despacho decretará la improcedencia de la acción.



Por lo expuesto, **EL JUZGADO 19 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: NO CONCEDER por improcedente, el amparo solicitado por **ISRAEL PARAMO LAGUNA**, identificado con C.C. No. 3.209.053 en contra de la **NUEVA EPS SA., FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR Y PELAEZ HERMANOS**.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede impugnación ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá.

TERCERO: De no ser recurrida, remítase el expediente para su eventual revisión a la H. Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUTH STELLA MELGAREJO MOLINA
JUEZ

J E P M S