

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver la Carpeta digital utilice este enlace [T-2021-00238](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, acta No. 039

Barranquilla, D.E.I.P., mayo treinta y uno (31) de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra la sentencia proferida el 05 de abril de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla, Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Aníbal Manjarrez Vilorio contra la Nueva E.P.S. y el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1.1. Afirma el accionante que, se encuentra afiliado a Nueva EPS en calidad de cotizante, por ser trabajador de la empresa Beneficiadora de Ganado S.A.S. Nit No. 900504959. Explica que, fue diagnosticado con artritis reumatoidea, brucelosis, HTA y obesidad, por lo que fue incapacitado en los siguientes periodos:

Nº DE INCAPACIDAD	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	Nº DE DIAS.
0006933197	02/03/2020	03/03/2020	2
0005931861	04/03/2020	05/03/2020	2
0005957233	12/03/2020	15/03/2020	4
0005996179	02/04/2020	05/04/2020	4
0005998603	07/04/2020	11/04/2020	5
0006001040	13/04/2020	19/04/2020	7
0006006176	20/04/2020	26/04/2020	7
0006011983	27/04/2020	18/01/2020	1
0006013474	28/04/2020	29/04/2020	2
0006034622	19/05/2020	24/10/2020	6
0006316678	14/10/2020	02/03/2012	14
0006333678	21/10/2020	27/10/2020	7
No transcrita	10/10/2021	10/10/2020	1
602065504	13/11/2020	15/11/2020	3
No transcrita	11/12/2020	11/12/2020	1
0006535105	08/01/2021	10/01/2021	3

Argumenta que, solicitó el pago de las incapacidades a la Nueva EPS, sin embargo, esta entidad le indicó que no era posible realizar dicho pago, en razón a que estas debieron haber sido canceladas por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, por haber sido emitidas por fuera de los 180 días máximos de incapacidades que tiene que pagar la E.P.S. Manifiesta que, actualmente ninguna de las dos entidades reconoce el pago de las incapacidades, vulnerando su mínimo vital y dignidad.

Conforme a lo anterior, solicita le sea concedida la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana y en consecuencia se ordene a la Nueva E.P.S. y/o al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, proceda a generar el pago de las incapacidades solicitadas.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, Atlántico, que, mediante auto del 11 de marzo de 2021, procedió a admitir la acción constitucional, vinculando a la empresa Beneficiadora de Ganado S.A., concediéndoles a las accionadas, el término de 48 horas, para que rindieran informe sobre los hechos que motivaron la acción constitucional.

Recibiéndose la respuesta de las partes, el Juzgado de Conocimiento mediante providencia del 05 de abril de 2021, resolvió conceder la tutela invocada, la anterior decisión fue impugnada oportunamente por la accionada Nueva E.P.S., siendo concedido el recurso mediante auto de fecha 21 de abril de 2021.

CONSIDERACIONES DEL A QUO

El Juez *A quo*, considera que “(...) la salvaguardia enarbolada encuentra buen destino, y por contera le corresponde a la NUEVAE.P.S., asumir el pago de las incapacidades laborales por enfermedad común, causadas a partir del día 541 y que se encuentran acreditadas y solicitadas por el accionante dentro del expediente tutelar.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

La entidad accionada Nueva E.P.S., sustentó el recurso de impugnación trayendo a colación los hechos que dieron origen a la presentación de la acción constitucional y replicando que:

1. Haciendo un análisis del caso, se evidencia que, las incapacidades anteriormente referenciadas no son superiores a 540 días, pues se aduce que estas se causaron de manera ininterrumpida, sin embargo, la consideración anterior no es correcta luego de revisar el historial de incapacidades donde se logró identificar diversas interrupciones que provocaron la suspensión de esta continuidad y que se causaron en los siguientes periodos: desde el 26/11/2019 al 16/01/2020 por 51 días; del 25/05/2020 al 29/06/2020 por 35 días y del 26/07/2020 al 21/09/2020 por 57 días.
2. Que, por lo anterior el pago de las superiores a 540 días no procede, pues este acumulado no se ha podido cumplir por las razones expuestas. De no ser esto valido,

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

es necesario que se informe al accionante si para los periodos donde presentó estos espacios se generaron o no incapacidades.

3. Que, de acuerdo a esta información, que puede ser corroborada en el certificado de incapacidades adjunto, se puede observar que no existe razón para solicitar el pago de incapacidades continuas, de acuerdo a que han concurrido interrupciones por más de treinta días dentro de su periodo de incapacidad.
4. Que, 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.
5. Que, 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 les 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 su 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, subprograma medicina preventiva y del trabajo. Lo anterior con el objeto de lograr la readaptación y/o reubicación laboral, que de acuerdo a las resoluciones 2346 de 2007 y 1918 de 2009, son a cargo del empleador.
6. Que, la Administradora de Fondo de Pensiones tiene la obligación legal de expedirle el dictamen sobre calificación de la pérdida de capacidad laboral, dentro de los precisos términos señalados en el Decreto Ley 019 de 2012 antes citado, razón por la cual, de no serle expedido oportunamente, la AFP podría incurrir en una violación de las normas legales citadas y de sus derechos fundamentales.
7. Que, Por lo anterior, no debe endilgarse responsabilidad a Nueva EPS, puesto que lo solicitado en acción de tutela no obedece a conductas culposas de Nueva EPS, y es la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR la obligada a cancelar las incapacidades superiores a 180 días.

CONSIDERACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Línea jurisprudencial acerca de la conexidad entre Derecho a la Seguridad Social y Mínimo Vital

Del deber de pagar las incapacidades médicas y del juez de tutelas de ordenar su pago a quien considere responsable.

En Sentencia T-140 de 2016, la honorable Corte Constitucional manifestó que existiendo certeza en que debe pagársele al afiliado al sistema de seguridad social las incapacidades que se generen, pero se desconoce quién debe asumirlas debe entonces el juez constitucional señalar a quién corresponde el pago de las mismas:

“Por su parte, haciendo referencia a la precitada sentencia, la Corte se refirió más recientemente a los casos en que hay discusión sobre el responsable de asumir las prestaciones asistenciales y económicas del sistema a pesar de existir certeza sobre el hecho de que el afiliado tiene derecho a recibirlas:

“[C]uando no se sabe quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tiene certeza que alguien debe pagarlas, o de lo contrario se le ocasionaría al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y señalar un responsable provisional del cumplimiento de esta obligación para efectos de conjurar la amenaza o hacer cesar la violación fundamental. En todo caso, se dejará a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea que es el verdadero obligado, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes”.¹

En consideración a la jurisprudencia citada, el juez de tutela no puede dejar desprotegido al afiliado que por las disputas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral se ve negado del pago de las incapacidades que le han sido prescritas y a las que tiene derecho. Por tanto, es el deber de esta autoridad constitucional designar un responsable provisional con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de los afiliados máxime cuando estos se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y son más propensos, por su estado de salud y condición económica, a sufrir un perjuicio irremediable. “

...

En conclusión, los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar. Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de

¹ Sentencia T-404 de 2010.

transcurridos los 180 días iniciales hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.

Teniendo en cuenta la normatividad citada, se entiende que la obligación de pago de las incapacidades temporales por enfermedad o accidente de origen común están en cabeza del empleador o de las diferentes entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en función del tiempo transcurrido desde la primera incapacidad hasta la recuperación del trabajador o la calificación de la pérdida de la capacidad laboral tal y como se muestra en el siguiente cuadro:

Días de incapacidad / valor del subsidio	Encargado	Norma	Comentario.
1 a 2 / dos terceras partes del salario.	Empleador	Decreto Reglamentario 2493 de 2013, artículo 1.	El empleador deberá asumir el pago de las incapacidades y en general de todas las prestaciones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral cuando no haya afiliado al trabajador o cuando a pesar de haber sido requerido por las entidades del sistema, se haya encontrado en mora en las cotizaciones al momento de ocurrir el siniestro. Sentencia T-723 de 2014.
3 a 180 / dos terceras partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad a partir del día 91 y por el tiempo restante.	Entidad Promotora de Salud	Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.	Antes de cumplirse el día 120 de incapacidad, la EPS deberán emitir un concepto médico donde se determine si el trabajador va a recuperarse o no y enviarlo a la AFP antes del día 150. Si tal concepto no es emitido, la EPS deberá asumir el pago de las incapacidades superiores a 180 días y hasta que el mismo sea expedido. En todo caso, la regla general es que las EPS no asumen el pago de incapacidades superiores a 180 días. Sentencia T-729 de 2012.
181 a 540 / la mitad del salario.	Administradora de Fondos de Pensiones	Ley 100, artículo 41, inciso 5.	Aun cuando exista calificación de la pérdida de la capacidad laboral y al trabajador se le haya decretado la incapacidad permanente parcial, la AFP deberá asumir el pago de las incapacidades que se sigan generando y que sean posteriores a los primeros 180 días que fueron cubiertos por la EPS. Sentencia T-920 de 2009.

CASO CONCRETO

El señor Aníbal Manjarrez Viloria, interpone acción de tutela contra la Nueva EPS y el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, por considerar que estas entidades vulneran sus derechos al mínimo vital y dignidad humana, al negarse a reconocer y pagar las incapacidades laborales ordenadas por sus médicos tratantes, en razón a que ha sido diagnosticado con artritis reumatoidea, brucelosis, HTA y obesidad, sin embargo, ese memorial sometido a reparto el 9 de marzo del presente año, no fue claro y preciso, sobre el tiempo real durante el cual el accionante ha estado incapacitado ni sobre su proceso de salud, limitándose a indicar que llevaba más de 180 días incapacitado, reclamando la orden de pago de un periodo entre 02/03/2020 y 10/01/2021 ^{véase nota 2}.

Nada se dice en ese memorial relativo a si ha sido calificado laboralmente con un porcentaje suficiente para ser declarado invalido, si se le dio concepto de rehabilitación o si se ha gestionado ante su patrono un posible reintegro a sus labores.

Conforme a lo anterior, se tiene que, el recurso de impugnación interpuesto por la accionada Nueva E.P.S., se dirige a que se revoque la providencia de primera instancia que ordenó a esa entidad el reconocimiento y pago de las incapacidades objeto de la presente acción constitucional, puesto que así se había solicitado en el memorial de contestación de la tutela ^{véase nota 3}.

En lo que respecta a lo alegado por la EPS, sobre la existencia de un concepto de rehabilitación favorable, que indica haber realizado en noviembre 24 de 2018, es preciso advertir que, este aspecto, por si solo, no impide el deber que tiene de realizar los pagos de los subsidios de incapacidad que le competen, tal como se señala en la jurisprudencia señalada; pues la ley 1753 de 2015 en su artículo 67, asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes a su vez 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.

Sin embargo, nada informa sobre lo acontecido a partir de esa fecha de 24 de noviembre de 2018, si efectivamente se sometió al actor a ese proceso de rehabilitación, y cual fue el resultado del mismo y si se le ha calificado o no a partir de esa fecha.

En principio, desde la regulación inicial del Código Sustantivo del Trabajo, el tratamiento de las incapacidades temporales concedidas a los trabajadores por diferentes circunstancias y padecimientos es diferente a la situación de un padecimiento concreto y específico que se mantiene en el tiempo generando una situación de permanencia, en el primer caso, en cada oportunidad se aplica la situación de que al patrono le corresponden los dos primeros días de cada incapacidad y a la EPS los subsiguientes.

² Archivos digitales “2-08001315300120210005000_ActaReparto_9-03-2021_10.45.26_a.m_” y “1-08001315300120210005000_DEMANDA_9-03-2021 10.45.20 a.m_”

³ Archivos digitales “10-CONTESTACION TUTELA” y “IMPUGNACION ANIBAL MANJAREZ VILORIA. CC. 1047217882”

Por lo que la contabilización de los primeros 180 días y luego de los subsiguientes hasta los 540 y de ahí en adelante, para asignar el pago de esas prestaciones económicas a una de las entidades el Sistema General de Seguridad requiere la certeza de que se trata del (de los) mismo padecimiento(s) que ha sido el que ha generado las sucesivas incapacidades y que tales incapacidades no se hayan interrumpido, por una mejoría del paciente o por el reingreso a sus labores con su patrono, por lo que esa factor si se debe tener en cuenta a efectos de imponer el pago correspondiente.

Debiéndose tener en cuenta la discriminación que hace la EPS recurrente en su memorial de impugnación (folios 3-4) donde se especifica los lapsos de interrupción en la concesión de esas incapacidades y donde se advierte que el “código de diagnóstico” no es el mismo. Sin embargo, ello no resulta en la total exoneración de la EPS en el pago de esas incapacidades, sino el hecho que debe asumir directamente el pago a partir del 3 día de cada una y correspondiéndole al patrono los dos primeros días o la totalidad cuando no supere ese término.

Por lo que solo correspondería modificar la orden correspondiente, y si la Nueva EPS ya cumplió el fallo correspondiente, le corresponderá hacer las gestiones de recobro correspondiente.

Sin mas consideraciones, el Despacho procederá a modificar la providencia de primera instancia, proferida el 05 de abril de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla, Atlántico.

Considerándose pertinente adicionar la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a todos los intervinientes en este asunto incluyendo al actor, para que se realicen las valoraciones, tratamientos y calificaciones para que se defina su situación, ya sea rehabilitándolo para su reintegro a sus labores de trabajo, la reubicación en un nuevo cargo que se acomode a su estado de salud o se califique para establecer si tiene el factor necesario para obtener una pensión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO. Modificar la sentencia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla, Atlántico, calendado el 05 de abril de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, la cual quedará así:

PRIMERO: Conceder el amparo constitucional a los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y salud a favor del señor Anibal Manjarrez Viloría.

SEGUNDO: Como consecuencia de esa declaración, Ordenar a la Entidad Promotora de Salud NUEVA E.P.S. S.A. y Beneficiadora de Ganado S.A.S., que dentro de termino de Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)
Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

cinco (5) días, contados a partir de la notificación de este fallo, procedan a reconocer y pagar al tutelante las incapacidades laborales por enfermedad común, y que se encuentran acreditadas y solicitadas por el accionante dentro del expediente tutelar; cuales son: Nros: 1.- 0005933197 del 2 de marzo de 2020 hasta el 3 de marzo de 2020; 2.- 0005931661 del 4 de marzo de 2020 hasta el 5 de marzo de 2020; 3.- 0005957233 del 12 de marzo de 2020 hasta el 15 de marzo de 2020; 4.- 0005996179 del 2 de abril de 2020 hasta el 5 de abril de 2020; 5.- 0005998603 del 7 de abril de 2020 hasta el 11 de abril de 2020; 6.- 0006001040 del 13 de abril de 2020 hasta el 19 de abril de 2020; 7.- 0006006176 del 20 de abril de 2020 hasta el 26 de abril de 2020; 8.- 0006011983 del 27 de abril de 2020 hasta el 27 de abril de 2020; 9.- 0006013434 del 28 de abril de 2020 hasta el 29 de abril de 2020; 10.- 0006034622 del 19 de mayo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020; 11.- 0006316678 del 14 de octubre de 2020 hasta el 18 de octubre de 2020; 12.- No trascrita del 10 de octubre de 2020 hasta el 10 de octubre de 2020. Correspondiente a la EPS asumir directamente el pago a partir del 3 día de cada una y al patrono los dos primeros días o la totalidad cuando no supere ese término.

Y, si la Nueva EPS ya cumplió el fallo de primera instancia, le corresponderá hacer las gestiones de recobro correspondiente.

SEGUNDO. Adicionar la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a todos los intervinientes en este asunto, señor Aníbal Manjarrez Vilorio, la Nueva E.P.S. y el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y Beneficiadora de Ganado S.A.S., para que dentro de las 48 horas subsiguientes a la notificación de la sentencia, inicien las gestiones para que se realicen las valoraciones, tratamientos y calificaciones para que se defina la situación de salud y laboral del actor, ya sea rehabilitándolo para su reintegro a sus labores de trabajo, la reubicación en un nuevo cargo que se acomode a su estado de salud o se califique para establecer si tiene el factor necesario para obtener una pensión.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese a las partes e intervinientes y a la A quo, por Correo electrónico, telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible



ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES



CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Espacio web de la Secretaría: [en la Sala Civil Familia](#); y, para conocer el procedimiento de [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#) Justicia XXI, utilice este enlace

=

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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:
add67dc4372a8b4236bb55d673473abcae03fdb5dc7db2b55f1961c8e55
b3745

Documento generado en 31/05/2021 05:02:57 PM

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