

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. N°. 2020-00545-00
RAD. 2ª. Inst. N°. 2020-00545-01
ACCIONANTE: JOSE WILDER JUEZ CUESTA
ACCIONADO: MEDIMAS EPS; FAMISANAR EPS, Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, febrero veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **JOSE WILDER JUEZ CUESTA**, a través de Defensor Público **DR. LEONARDO ARIZA**, contra el fallo de tutela fechado 20 de enero de 2021 proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada contra **MEDIMAS E.P.S., FAMISANAR E.P.S. y FONDO DE PENSIONES PORVENIR**, trámite al que se vinculó de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL –FOSYGA-, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO, CORPORACION MI I.P.S. SANTANDER, VIDASER E.U., SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

ANTECEDENTES

JOSE WILDER JUEZ CUESTA, a través de Defensor Público **DR. LEONARDO ARIZA**, impetra la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, seguridad social, mínimo vital. Solicita se ordene a los accionados el pago con fecha real y cierta las incapacidades médicas que se relacionan así:

No de Autorización	Fecha Inicio	Fecha Final	Dias Autorizados	Tipo Incapac	Dx	Origen	Estado	IPS Ordena
279769507	Jul 25 de 2019	Ago 23 de 2019	30	Prorroga	D320	Enfermedad General	Liquidada	900136865-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO
279769508	Jul 25 de 2019	Ago 23 de 2019	30	Prorroga	D320	Enfermedad General	Liquidada	900136865-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO
335424306	Jun 17 de 2020	Jul 1 de 2020	15	Prorroga	D420	Enfermedad General	Pagado parcialmente	804016036-Corporacion MI Ips Santander Ips Barrancabermeja
335424307	Jun 17 de 2020	Jul 1 de 2020	15	Prorroga	D420	Enfermedad General	Pagado parcialmente	804016036-Corporacion MI Ips Santander Ips Barrancabermeja
336819107	Jul 17 de 2020	Jul 31 de 2020	15	Prorroga	D420	Enfermedad General	Pagado parcialmente	804016036-Corporacion Santander - Barrancabermeja
336819108	Jul 17 de 2020	Jul 31 de 2020	15	Prorroga	D420	Enfermedad General	Pagado parcialmente	804016036-Corporacion Santander - Barrancabermeja
343289812	Dic 19 de 2019	Ene 2 de 2020	15	Prorroga	D330	Enfermedad General	Sin reconocimiento por parte de la EPS	804016036-Corporacion MI Ips Santander Ips Barrancabermeja
343304409	Sep 2 de 2020	Oct 1 de 2020	30	Prorroga	D420	Enfermedad General	Sin reconocimiento por parte de la EPS	900100089-VIDASER E.U. SANTANDER
343304908	Ago 18 de 2020	Sep 1 de 2020	15	Prorroga	D420	Enfermedad General	Sin reconocimiento por parte de la EPS	804016036-Corporacion MI Ips Santander Ips Barrancabermeja
343305008	Ago 3 de 2020	Ago 17 de 2020	15	Prorroga	D420	Enfermedad General	Sin reconocimiento por parte de la EPS	804016036-Corporacion Santander - Barrancabermeja
343307705	May 18 de 2020	Jun 1 de 2020	15	Prorroga	D330	Enfermedad General	Sin reconocimiento por parte de la EPS	804016036-Corporacion Santander - Barrancabermeja
343307804	Abr 17 de 2020	Abr 30 de 2020	14	Prorroga	D330	Enfermedad General	Sin reconocimiento por parte de la EPS	804016036-Corporacion MI Ips Santander Ips Barrancabermeja
343307904	Abr 2 de 2020	Abr 16 de 2020	15	Prorroga	D330	Enfermedad General	Sin reconocimiento por parte de la EPS	804016036-Corporacion MI Ips Santander - Corporacion Ips Santander
343308003	Mar 18 de 2020	Abr 1 de 2020	15	Prorroga	D330	Enfermedad General	Sin reconocimiento por parte de la EPS	804016036-Corporacion Santander - Barrancabermeja
343310202	Feb 17 de 2020	Mar 2 de 2020	15	Prorroga	D330	Enfermedad General	Sin reconocimiento por parte de la EPS	MI IPS SANTANDER - IPS BARRANCABERMEJA
343310502	Feb 1 de 2020	Feb 15 de 2020	15	Prorroga	D330	Enfermedad General	Sin reconocimiento por parte de la EPS	MI IPS SANTANDER - IPS BARRANCABERMEJA
343310901	Ene 18 de 2020	Ene 30 de 2020	13	Prorroga	D330	Enfermedad General	Sin reconocimiento por parte de la EPS	MI IPS SANTANDER - IPS BARRANCABERMEJA

Como hechos sustentatorios del petitum, dice que tiene 38 años de edad y fue diagnosticado con TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LAS MENINGES CEREBRALES, TUMOR BENIGNO DEL ENCEFALO, SUPRATENTORIAL, OTRAS OSTEOMIELITIS CRONICA, por lo cual hoy no puede trabajar y actualmente se encuentra en incapacidad médica, debe estar acompañado de su esposa, quien a su vez no tiene trabajo, y sus únicos ingresos económicos para el sustento del hogar, es el pago de las incapacidades medicas por parte de la EPS.

Refiere que a raíz del diagnóstico que padece, tiene episodios convulsivos dolores e impedimentos físicos que han conllevado a los especialistas ordenar las incapacidades ya relacionadas, y el 16 de septiembre de 2019, MEDIMAS emitió la comunicación escrita de "CONCEPTO DE REHABILITACION DESFAVORABLE; para que se iniciara el respectivo tramite a la Administradora de Fondo de Pensiones frente al reconocimiento de prestaciones económicas y evaluación para calificación de capacidad laboral correspondiente". Por ello se procedió a solicitar al fondo de pensión

PORVENIR el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, así como la respectiva valoración de la pérdida de capacidad laboral.

Indica que el procedimiento de la valoración de la pérdida de capacidad laboral se llevó a cabo el día 08 de noviembre de 2019 por SEGUROS ALFA, el cual informa al fondo que se determinó una pérdida de capacidad laboral del 42,44% y de origen: Común, decisión con la cual, no estuvo de acuerdo, por lo cual recurre a la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE SANTANDER, mediante solicitud de apelación, y el 19 de febrero de 2020, la JUNTA REGIONAL INVALIDEZ DE SANTANDER, en respuesta a la apelación emitió Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de un 43,44%.

Que frente a dicha decisión, el 11 de marzo de 2020, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación ante la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, emitiendo el 10 de septiembre de 2020 un dictamen definitivo, en donde se puede interpretar que JOSE WILDER JUEZ CUESTA, debe primeramente cumplir con todo el tratamiento que se requiere y verificar las secuelas que deja para poder definir el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Finaliza diciendo que en vista de todo el proceso adelantado, que su profesión es OPERADOR Y/O CONDUCTOR DE VEHICULO PESADO y no puede desempeñarla, sin poder generar algún ingreso para el sustento de su hogar, y que a su vez el Fondo de Pensión no asumió el pago de las incapacidades ordenadas por su médico tratante, el 03 de enero de 2020, reiteró la solicitud del pago de incapacidades, en esta ocasión, el Fondo responde que NO pueden reconocer las incapacidades por concepto de rehabilitación DESFAVORABLE y que se encontraba en estudio de dictamen de pérdida de capacidad laboral.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha diciembre 16 del 2020, el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la presente acción tutelar y ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA-, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO, CORPORACION MI I.P.S. SANTANDER, VIDASER E.U., SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, PORVENIR S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO, CORPORACION MI I.P.S. SANTANDER contestaron dentro del término de Ley, la acción constitucional de las que les fue corrido el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 20 de enero de 2021, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, ordenó NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el doctor LEONARDO ARIZA en calidad de Defensor Público del señor JOSE WILDER JUEZ CUESTA.

Dice el juez *a quo* que de conformidad con la jurisprudencia citada, para obtener el pago de las incapacidades otorgadas entre el día 181 y el 540, se requiere: i) contar con el concepto de rehabilitación favorable expedido por la entidad promotora de salud y, ii) que la persona se encuentre activa y afiliada a una entidad administradora del sistema general de seguridad social en pensiones, y por consiguiente el despacho encontró acreditado que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. se sustrajo de cancelar las incapacidades superiores a 180 días con fundamento en las normas y jurisprudencia que rigen la materia.

IMPUGNACIÓN

El doctor LEONARDO ARIZA en calidad de Defensor Público del señor JOSE WILDER JUEZ CUESTA impugno el fallo de primer grado aduciendo que el Juez en primera instancia consideró que “En el expediente, obra concepto de rehabilitación de fecha 16 de septiembre de 2019 efectuado por MEDIMAS E.P.S. respecto del señor JOSE WILDER JUEZ CUESTA quien cumplió incapacidad temporal prolongada, con pronóstico laboral “DESFAVORABLE”.

Que a su juicio, este raciocinio no está concordancia con la decisiones de la Corte Constitucional, pues la misma ha manifestado que el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico, sin embargo cuando existe un

concepto desfavorable de rehabilitación la jurisprudencia ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud.

Asimismo, la Corte Constitucional establece que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Como sucede en el caso del señor JOSE WILDER JUEZ CUESTA que la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, emitió dictamen definitivo manifestado que primeramente se debe cumplir con todo el tratamiento que se requiere y verificar las secuelas que deja para poder definir el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Tratamiento que se ha venido prologando por lo complejo de su patología, lo cual conlleva a que no se pueda tomar una decisión de fondo sobre la pérdida de capacidad laboral.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dicen vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-

3.- Respecto a la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales se ha determinado que la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.”*, conforme al artículo 622 de la Ley 1564 de 2012.

No obstante lo anterior, por vía jurisprudencial se ha dejado sentado que en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades laborales, el máximo Tribunal constitucional 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 puesto que en numerosos casos dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, convirtiendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata.

En palabras de la Corte, se ha dicho:

“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”¹(subrayado fuera de texto).

Más recientemente la misma corporación en sentencia T 200 de 2017, dijo:

“En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.”(Subrayado fuera de texto).

4. Luego, el reconocimiento y pago de prestaciones laborales, tales como las incapacidades, constituye uno de aquellos emolumentos económicos y sociales destinados a sustituir el salario durante el periodo en que conforme lo indiquen los médicos tratantes la persona debe permanecer inactiva por razones de salud

¹ Ver Sentencia T 311 de 1996.

debidamente certificadas. Su ocurrencia puede tener origen en una enfermedad general o profesional que sufra el trabajador, o en el acaecimiento de un accidente laboral.

5. El señor JOSE WILDER JUEZ CUESTA, es una persona en situación de vulnerabilidad, derivado de su estado de debilidad manifiesta por razón de su prolongada incapacidad médica, con ocasión al TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LAS MENINGES CEREBRALES, TUMOR BENIGNO DEL ENCEFALO, SUPRATENTORIAL, OTRAS OSTEOMIELITIS CRONICA que padece, por ello, en la actualidad no cuenta con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas, y las entidades accionadas se niegan a asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades.

6. El caso bajo estudio, está relacionado con la desprotección que enfrenta una persona que recibe incapacidades prolongadas, específicamente hasta el 21 de Diciembre de 2020, cumplió 514 días acumulados. Referente al tema de cobertura a incapacidades superiores a 540 días, 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 a la deriva. Ahora, tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–**, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.

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

“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. *La Entidad administrará los siguientes recursos:*

... Estos recursos se destinarán a:

a) *El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”*

6.1. De conformidad con la anterior normatividad, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2016 M.P GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, decantó:

*“Ha de indicarse que antes de que se regulara el vacío legal que existía con anterioridad a la promulgación de la Ley 1753 de 2015, era válida la argumentación de la EPS y la AFP, pues no existía ningún obligado a efectuar el pago de las incapacidades superiores a los 540 días. Sin embargo, esta Sala ordenará la **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.***

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

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 de 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

PERIODO	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
DIA 1 A 2	EMPLEADOR	ART. 1 DECRETO 2943 DE 2013
DIA 3 A 180	EPS	ART. 1 DECRETO 2943 DE 2013
DIA 181 HASTA UN PLAZO DE 540 DIAS	FONDO DE PENSIONES	ART. 52 LEY 962 DE 2005
DIA 541 EN ADELANTE	EPS	ART. 67 LEY 1753 DE 2015

7. Frente al reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días la Corte Constitucional mediante sentencia T- 401 -17 ha señalado:

“Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

*Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones**". (negrita fuera del texto original).*

7.1. En suma, el pago de incapacidades que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos concierne a las Entidades Promotoras de Salud, no obstante, en este caso se evidencia que a la fecha de interposición del presente amparo tutelar, el actor no ha superado dicho límite **pues hasta Diciembre 21 de 2020 alcanza un acumulado de 514 días, correspondiéndole en consecuencia asumir el pago al Fondo de pensiones al que se encuentre afiliado, en este caso a PORVENIR S.A.**, pues está demostrado que se le expidieron al actor las diferentes incapacidades, que para la fecha de interposición de la presente acción el actor contaba con 514 días acumulados, sin que hasta la fecha se haya girado efectivamente al usuario los dineros reconocidos, vulnerando de manera sustancial su condición de vida, al punto de afectar gravemente su economía personal, e incluso familiar, y sin que la entidad accionada y a su vez las vinculadas demostraran que el actor cuenta con otros recursos, tales como mesadas pensionales, o rentas que le permitan sufragar los gastos mínimos para sobrellevar una vida en condiciones dignas durante el tiempo que ha permanecido incapacitado.

8. Aunado a lo anterior, ha de resaltarse que las personas, como el aquí accionante, que reclaman el pago de las incapacidades próximas a cumplir los 540 días son aquellas que han intentado reintegrarse a la vida laboral, a pesar de la disminución de

su fuerza de trabajo, pese a lo cual no ha logrado estabilizar su vida laboral, con lo cual se evidencia su situación de vulnerabilidad. Así mismo, si bien es cierto el actor tiene concepto de rehabilitación **con pronóstico laboral desfavorable**, lo es también que se trata de una persona que no goza de una pensión de invalidez -pues se encuentra pendiente de calificación; es decir, está incapacitado medicamente para trabajar, pero no es beneficiario de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Por lo que no le asiste razón a lo fundamentado por el *a quo* en la sentencia de primera instancia.

9. En ese orden de ideas, se revocará el fallo de tutela de fecha 20 de enero de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja para en su lugar ordenar al Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., el pago del subsidio por las incapacidades generadas y de las que se llegaren a causar entre el día 181 y 540, tal y como lo reglamenta la normatividad aplicable a estos casos.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, el fallo de tutela de fecha Enero 20 de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **JOSE WILDER JUEZ CUESTA**, a través de Defensor Público **DR. LEONARDO ARIZA** contra **MEDIMAS E.P.S., FAMISANAR E.P.S. y FONDO DE PENSIONES PORVENIR**, trámite al que se vinculó de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL –FOSYGA-, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO, CORPORACION MI I.P.S. SANTANDER, VIDASER E.U., SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ., por lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR al Fondo de Pensiones **PORVENIR S.A.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, el pago del subsidio por las incapacidades generadas al accionante **JOSE WILDER JUEZ CUESTA** en las diferentes autorizaciones y de las que se llegaren a causar entre el día 181 y 540, tal y como lo reglamenta la normatividad aplicable a estos casos.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

CUARTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ