

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP3656-2021

Radicación n°. 115584

Acta 79

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por la NUEVA EPS, contra el fallo proferido el 23 de febrero del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, mediante el cual, concedió el amparo de los derechos invocados por JEIBER ERMINZO MATEÚS VERGARA, contra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

y la entidad recurrente, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó al JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUÉ.

ANTECEDENTES

Señaló el accionante JAIBER ERMINZO MATEÚS VERGARA que suscribió contrato de trabajo a término fijo con la empresa Fortox S.A, para desempeñar el cargo de vigilante durante el período comprendido entre el 1° de marzo de 2018 al 28 de febrero de 2019, el cual se ha venido prorrogando.

Adujo que el 20 de octubre de 2018, mientras se desplazaba hacía su lugar de trabajo, sufrió un accidente que le ocasionó «politraumatismos, traumas en el miembro superior, mano y rodilla izquierda, codo, fractura abierta de tibia y peroné y embolia pulmonar», por lo que ha estado incapacitado desde dicha fecha y se encuentra en tratamiento por las especialidades de ortopedia y terapia física, al igual que tiene pendiente la programación de cirugía del pie izquierdo y retiro de platinos del codo del mismo lado.

Refirió que debido a que las incapacidades se han prolongado, le correspondía a la EPS emitir el concepto de rehabilitación, lo que en efecto realizó el 22 de mayo siguiente y envió el 4 de junio del mismo año, al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Sostuvo que el Fondo en cita, se negó a pagar las incapacidades generadas entre el 16 de abril de 2019 y el 31 de agosto del mismo año, por lo que presentó acción de tutela, la cual fue asignada al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué; autoridad que en fallo del 10 de septiembre del mismo año, ordenó a la Nueva EPS y a Porvenir S.A., el reconocimiento y pago de las citadas incapacidades.

Agregó que presentó incidente de desacato y en auto del 25 de enero de 2021, el Juzgado en cita, concluyó que se había cumplido la orden constitucional y aclaró que el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 541 días no habían sido amparadas.

Sostuvo que el 19 de noviembre de 2020, la Nueva EPS le informó que no era posible cancelar las incapacidades superiores a los 541 días, pues ello le correspondía al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, hasta que se emitiera la calificación de la pérdida de capacidad laboral, sin que ninguna de las entidades hubiera procedido a su cancelación.

Refirió que se encuentra en estado de indefensión, debido a su estado de salud y desde el 21 de mayo de 2020, no ha obtenido ningún reconocimiento monetario, por lo que vive de la caridad de su familia, pero su situación se agravó con ocasión de la pandemia y no cuenta con otro mecanismo de defensa.

Agregó que pidió al Fondo en cita, el reconocimiento pensional, al igual que interpuso recurso de apelación contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pero no han sido resueltos.

En ese contexto, pidió la protección de los derechos a la vida digna, igualdad, trabajo y seguridad social. En consecuencia, que se ordenara a las accionadas pagarle las incapacidades generadas desde el 21 de mayo de 2020 hasta que cese su situación.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia señaló en primer término que no se configuraba el fenómeno de la temeridad, dado que en la acción de tutela conocida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de Ibagué MATEÚS VERGARA había solicitado el reconocimiento y pago de las incapacidades emitidas hasta el día 540, mientras que en la presente pedía la cancelación de las generadas a partir del día 541.

De otro lado, refirió que no se advertía la vulneración de los derechos del actor por parte del Juzgado en cita, pues al verificar el cumplimiento de la orden constitucional, se abstuvo de imponer sanción por desacato.

Frente a la pretensión del actor, relativa al reconocimiento de las incapacidades generadas

a partir del día 541 indicó que de conformidad con el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, le correspondía a la Nueva Eps cancelarlas, dado que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral fue del 25.38% y MATEUS VERGARA no contaba con otro ingreso para sufragar sus gastos.

Como consecuencia, dispuso:

SEGUNDO: Ordenar a la Nueva EPS, que si aún no lo ha hecho, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la sentencia, reconozca y pague al señor Jeiber Erminzo Maetus Vergara las incapacidades generadas a partir del día 541, esto es, aquellas emitidas desde el 17 de mayo de 2020, en virtud de lo establecido en el numeral 1° del artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018 y hasta que se resuelva definitivamente la situación prenombrado, ya sea a través de la pensión de invalidez o su rehabilitación.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado especial de la NUEVA EPS, quien solicitó la revocatoria del fallo impugnado, dado que el accionante lleva 801 días de incapacidad y los 540 días los cumplió el 28 de mayo de 2020, por lo que le corresponde al Fondo de Pensiones cancelarlas.

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

2. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

Adicionalmente, se ha indicado que la acción de tutela no se puede utilizar para reclamar prestaciones económicas, dado que se debe acudir a los jueces ordinarios.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que es procedente su uso para obtener la cancelación de incapacidades médicas cuando éstas constituyen la única fuente de ingreso y sostenimiento de la persona que ha visto afectada su capacidad laboral por razón de una enfermedad común o accidente de trabajo, en cuanto dijo:

“El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de

Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.”¹ (Negrilla fuera de texto).

3. En el presente caso, JEIBER ERMINZO MATEÚS VERGARA acudió al amparo constitucional, por cuanto la Nueva Eps ni el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. le han cancelado las incapacidades originadas con posterioridad al día 540.

Frente al pago de incapacidades, se debe indicar que de acuerdo con el Decreto 2943 de 2013, corresponde al empleador cancelar los 2 primeros días de incapacidad, mientras que a la EPS del día 3 al 180.

Por su parte, la Ley 962 de 2005, prevé que le corresponde al Fondo de Pensiones la cancelación de las incapacidades originadas entre el día 181 al 540.

Ahora, para los casos en que la persona tuviera concepto favorable de rehabilitación y/o calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y continuara incapacitada por

más de 540 días, se expidió la Ley 1753 de 2015, que creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, encargada de administrar los recursos del sistema, los cuales, están destinados, entre otros, al «reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos».

Además, a través del Decreto 1333 de 2018, el Ministerio de Salud y Protección Social reguló el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 540 días, en cuanto estableció:

“Artículo 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

2. 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.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que

prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)".

Aclarado lo anterior, considera la Sala que razón le asistió a la primera instancia al conceder el amparo invocado y ordenar a la Nueva Eps el pago de las incapacidades generadas a favor de JEIBER ERMINZO MATEÚS VERGARA a partir del día 541, pues se cumplen los presupuestos para ello.

En efecto, de acuerdo con la demanda de tutela y las respuestas allegadas a la actuación, se tiene que el 20 de octubre de 2018, JEIBER ERMINZO MATEÚS VERGARA sufrió un accidente que le ocasionó «politraumatismos, traumas en el miembro superior, mano y rodilla izquierda, codo, fractura abierta de tibia y peroné y embolia pulmonar», lo que no le ha permitido volver a laborar y no cuenta con ingresos para sufragar sus gastos.

Adicionalmente, la Nueva EPS informó que MATEÚS VERGARA al 16 de febrero de 2021, llevaba 801 días de incapacidad, al igual que indicó que el 29 de marzo de 2019, se emitió concepto de rehabilitación favorable.

Por su parte, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. indicó que, atendiendo dicho

concepto, «procedió a autorizar el pago de las incapacidades del día 181 al día 540, es decir, los períodos del 2019-05-23 al 2020-05-16», por lo que, las generadas con posterioridad están a cargo de la citada Eps.

Con tal panorama, se concluye en primer término que es viable por vía de tutela ordenar el pago de incapacidades, pues según indicó el demandante su única fuente de ingreso era el salario que devengaba para el momento en que ocurrió el accidente que lo ha mantenido incapacitado por un espacio prolongado de tiempo.

Además, MATEÚS VERGARA superó los 540 días incapacitado, pero las incapacidades causadas con posterioridad a aquel hito, esto es, a partir del día 541, no han sido pagadas aunque se emitió concepto favorable de recuperación, por lo que se cumple la hipótesis prevista en el numeral 1 del artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018. Así las cosas, bajo los preceptos normativos enunciados, le corresponde a la Nueva Eps cancelar las aludidas incapacidades y requerir de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud su reembolso.

En consecuencia, se impone confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC T-008 del 26 de enero de 2018.