

Cartagena de Indias D. T. y C., nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACION DE TUTELA
RADICADO	13001333300420200018801
DEMANDANTE	RUTH MARY SILVA DÍAZ ruthmarysilvadiaz@gmail.com jvilladiegoc@hotmail.com
DEMANDADOS	NUEVA EPS secretaria.general@nuevaeps.com.co COLPENSIONES notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHO A MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD E IGUALDAD

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por COLPENSIONES Y LA NUEVA EPS contra la sentencia de fecha doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Hechos

La accionante, actuando a través de apoderado judicial, relató los siguientes hechos:

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTICULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001-33-33-004-2020-00188-01

La señora **RUTH MARY SILVA DÍAZ** de 51 años de edad, se encuentra afiliada a la entidad prestadora de servicios de salud Nueva EPS y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES en calidad de cotizante.

Manifiesta que como trabajadora independiente obtenía su sustento suministrando alimentos a docentes, alumnos y empleados del CENTRO EDUCATIVO SHALOM y que dicha actividad cesó en marzo a raíz del cierre de establecimientos educativos por motivos de la pandemia ocasionada por el COVID-19.

Alega que desde el 2014 empezó a tener patologías y éstas fueron aumentando con el tiempo causándole limitación en los arcos de movilidad del hombro izquierdo, síndrome del manguito rotador del hombro izquierdo, por lo que en fecha 7 de marzo de 2018, empezó a ser incapacitada de forma consuetudinaria.

Señala que dichas incapacidades fueron canceladas por la entidad prestadora de salud NUEVA EPS desde el 7 de marzo de 2018 hasta el día 21 de julio de 2018, en razón a que LA NUEVA EPS manifestó que el pago a partir del 22 de julio del 2018, le correspondía a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Argumenta que, en el certificado de incapacidad expedido por la NUEVA EPS, consta que las entidades accionadas le adeudan las incapacidades comprendidas entre el 22 de julio de 2018 hasta el 16 de enero de 2020.

Finalmente comenta que fue calificada por la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR, con un porcentaje del 22.40% de pérdida de capacidad laboral y que la entidad COLPENSIONES S.A. le informó que, por no alcanzar el monto señalado legalmente para pensión, no le podían cancelar sus incapacidades desde la fecha de estructuración.

3.1.2. Pretensiones.

La accionante, actuando a través de apoderado judicial, solicita, que se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso, la vida digna, la seguridad social, la salud y a la igualdad. En consecuencia, frente a las entidades accionadas solicita que:

13001-33-33-004-2020-00188-01

- Se ordene a la NUEVA EPS y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al pago de las incapacidades comprendidas entre las fechas 22 de julio de 2018 al 16 de enero de 2020.
- Se ordene a las accionadas tomar las medidas necesarias para garantizar el pago de las incapacidades solicitadas.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Esta entidad presentó informe de tutela manifestando que legalmente solo se hace cargo del pago de las incapacidades correspondientes a enfermedad general o accidente de origen común hasta por 360 días calendario, siempre y cuando se reconozca por parte de la EPS soporte de concepto de rehabilitación FAVORABLE adicionales a los primeros 180 días en cumplimiento con lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012; no obstante, alega que en el presente caso existe un concepto de rehabilitación emitido por el médico tratante de la actora con concepto DESFAVORABLE.

Igualmente, manifiesta que no es posible reconocer a la actora las incapacidades que han superado los 540 días, pues, según considera, el legislador guardó silencio respecto de quien debía asumir el pago de incapacidades superiores a los 540 días; y que el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, cerró la discusión jurídica indicando que es la EPS es quien debe asumir las incapacidades que superen los 540 días continuos.

Finalmente, expone que las EPS sólo están asumiendo una carga administrativa en el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, ya que la ley es clara al señalar que quien en últimas terminará asumiendo la obligación es el Estado, en cabeza de la entidad creada a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, que le pagará a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto. Por tanto, desde la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

3.2.2. NUEVA EPS

Esta entidad presentó informe de tutela manifestando que, por medio de verificación digital a sus bases de datos, se logra observar el no registro de las solicitudes de pago a nombre de la accionante RUTH MARY SILVA DÍAZ, a razón de las incapacidades No. 4449724 – 4485936, las cuales son de vital importancia para la reclamación de las mismas; y aduce que la accionante debe realizar las solicitudes a través de la página web de la entidad en la sección Transacciones NUEVA EPS en línea.

Arguye, que en fecha 04/08/2018 se emitió concepto de rehabilitación desfavorable realizando la debida notificación a COLPENSIONES en fecha 10/08/2018, lo anterior en cumplimiento del artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Consiguiente a lo anterior y de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 el fondo pensional es competente en desarrollar, estudiar y otorgar pensión de invalidez y con esto asumir toda prestación económica emitida.

La entidad prestadora de servicios en salud alega que, las incapacidades soportadas en el litigio y conforme con la norma precitada, son de neta obligación del fondo, el cual debe asumir el valor de las prestaciones económicas que emanen de las mismas.

Señala que, inmediatamente sea obtenido el dictamen de calificación se debe remitir copia al área de Medicina Laboral de esa entidad por medio de la oficina de atención al afiliado o través del canal web www.nuevaeps.com.co – Chat ON-LINE.

Finalmente, y con base a lo anteriormente expuesto, solicita su total desvinculación del presente proceso y el VINCULAR toda aquella entidad que tenga responsabilidad en el pago de las obligaciones, con esto conminar al fondo de pensiones a fin de como entidad cancele los montos no cancelados con relación a las incapacidades hasta que sea definida la situación laboral.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021), el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. CONCEDER el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social y mínimo vital en conexidad con la vida digna, de la señora RUTH MARY SILVA DÍAZ, de conformidad con lo antes expuesto.

SEGUNDO. En consecuencia, para la protección efectiva de dichos derechos fundamentales, se ordena lo siguiente:

- SE ORDENA a LA NUEVA EPS que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas expedidas a la señora RUTH MARY SILVA DÍAZ, de la siguiente manera:

- Con respecto al diagnóstico M751, se reconozca y pague las incapacidades médicas generadas **desde el 22 julio de 2018** (fecha desde la cual manifiesta la actora que se le adeuda) hasta el día 180 de incapacidad, que se cumplió el **20 de octubre de 2018**.
- Con respecto al diagnóstico G551, se reconozca y pague las incapacidades médicas generadas **desde el 24 de noviembre de 2018 hasta el día 21 de febrero de 2019 (día 93), desde el 26 de marzo de 2019 hasta el 09 de abril de 2019 (día 123), desde el día 18 de julio de 2019 hasta el 12 de septiembre de 2019 (día 180)**.
- Con respecto al diagnóstico G560, se reconozca y pague las incapacidades médicas generadas desde el 27 de abril del 2019 hasta el día 17 de julio de 2019; y desde el 18 de diciembre de 2019 hasta el 16 de enero de enero de 2020.

De seguirse generando incapacidades a la actora después del día 540, la NUEVA EPS deberá pagar a la actora todas las incapacidades que se le generen a la accionante con respecto al diagnóstico de “G560”, hasta que se realice la calificación de pérdida de capacidad laboral frente a esta enfermedad o el Fondo de Pensiones COLPENSIONES, decida, si a bien lo tiene, otorgar una pensión de invalidez o una indemnización sustitutiva de pensión de invalidez a la señora Ruth Mary Silva Díaz.

- SE ORDENA a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el



13001-33-33-004-2020-00188-01

reconocimiento y pago de las incapacidades médicas expedidas a la señora RUTH MARY SILVA DÍAZ, de la siguiente manera:

- Con respecto al diagnóstico M751 "SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO IZQUIERDO" se reconozca y pague las incapacidades médicas generadas desde el día **181 de incapacidad, es decir a partir del 21 de octubre de 2018 hasta el 21 de noviembre de 2018; desde el 22 de febrero de 2019 hasta el 23 de marzo de 2019; desde el 10 de abril de 2019 hasta el 24 de abril de 2019**, y las que se generen en adelante por este diagnóstico específicamente hasta completar el día 540.
- Con respecto al diagnóstico G551, se reconozcan y paguen las incapacidades médicas generadas a partir del día 181 de incapacidad, es decir las generadas **desde el 13 de septiembre de 2019, hasta la última incapacidad reclamada por la actora con respecto a este diagnóstico (17 de diciembre de 2019), y aquellas que se sigan generando hasta completar 540 días de incapacidad.**
- Con respecto al diagnóstico G560, en caso de generarse incapacidades después del día 180, la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES deberá asumir el pago de las mismas, hasta completar 540 días, en caso de que se emita concepto de rehabilitación por parte de la EPS, de lo contrario, será la NUEVA EPS quien asuma el pago de dichas incapacidades hasta que emita el mencionado concepto.

TERCERO. La NUEVA EPS y COLPENSIONES deberán acreditar ante este Despacho el cumplimiento de la orden impartida al vencimiento del término concedido para su acatamiento.

CUARTO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito. Adviértase que de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, podrá ser impugnada ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria."

Para tomar la anterior decisión, el A-quo tuvo en cuenta los certificados de incapacidad por parte de la accionante, los cuales fueron emitidos por la Nueva EPS y se logran observar las contingencias por las que ha sido incapacitada la señora RUTH SILVA DÍAZ desde el 23 de abril del 2014, hasta el 03 de julio de 2020.

13001-33-33-004-2020-00188-01

Con relación al pago de las incapacidades generadas en fecha 22 de julio de 2018 hasta el 16 de enero de 2020, el despacho observa que la actora anexa en la demanda los certificados que dejan en evidencia la no cancelación de dichas incapacidades y que además, los diagnósticos generados se presentan por afectación del SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO, COMPRESIONES DE LAS RAÍCES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES y SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO, por tanto, los orígenes de las incapacidades han sido completamente diferentes.

Manifiesta el Despacho, que la entidad administradora de pensiones COLPENSIONES señala que el pago del subsidio por incapacidad que superen los 540 días quedan a cargo de la Nueva EPS, y las mismas tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor de la accionante.

Por otro lado, la entidad Nueva EPS señala, que los pagos deben ser correspondidos por el Fondo de Pensiones COLPENSIONES, en razón de la asignación de pensión de invalidez a la parte accionante, por tanto, deberán asumir las prestaciones económicas a que hubiera lugar.

Teniendo en cuenta lo anterior, el A-quo considera que los accionados no pueden hacer la total sumatoria de las incapacidades sin realizar estudio previo de los diagnósticos de las mismas, esto conlleva a que cada diagnóstico nuevo otorgado por parte de la EPS, es motivo para dar inicio a un nuevo conteo de los días de incapacidad laboral.

Por tanto, determina que ambas partes son responsables del pago de las obligaciones resultantes por la no cancelación de las incapacidades a la parte accionante Sra. Ruth Mary Silva Díaz.

3.4. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

La sentencia es impugnada por COLPENSIONES, alegando que el 10 de agosto del 2018 la nueva EPS radicó un oficio donde se les informa que el concepto de rehabilitación de la accionante era de carácter **DEFAVORABLE** y que además, la parte actora recibe dictamen de pérdida de la capacidad laboral en un 16.50%, por lo que presenta recurso de inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, y mediante nuevo dictamen se le otorgó finalmente un 22,40% de pérdida de la capacidad laboral en el mes de septiembre de 2018.



Que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 AFP reza lo siguiente: *“las Administradoras de fondo de pensión están a cargo del pago de incapacidades por enfermedad general o accidente de origen común hasta por 360 días, **siempre y cuando cuente con el concepto de rehabilitación favorable adicionales a los 180 días reconocidos por su EPS.** En virtud del Decreto ley 019 de 12, art, 142 la actora, al obtener concepto de rehabilitación desfavorable, no le asiste derecho a reconocimiento de incapacidad.”*

Por otro lado, recuerda la presente accionada que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 ordena que **cuando la EPS no emita concepto favorable al afiliado, cuando a ello hubiere lugar, ésta deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los 180 días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.**

Es decir, de no haber emitido la EPS concepto favorable, teniendo carácter de tal, será la EPS la que otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo los primeros 180 días.

Finalmente, habiendo la actora agotado todos sus recursos en materia de inconformidad ante las autoridades administrativas pertinentes, se observa que la primera no puede reconocer pagos de obligaciones no contraídas porque quien solicitó el pago de incapacidad, no cumplió con los requisitos establecidos por la ley como se demuestra en los anteriores acápite y solo le resta a esta administradora estudiar la viabilidad del reconocimiento de pensión de invalidez con base en el dictamen emitido, solo sí, la accionante acredita los requisitos establecidos por ley.

Concluye que, no entiende cómo ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora, toda vez que ha demostrado que una vez la EPS notificó a COLPENSIONES del concepto desfavorable de la rehabilitación, esta inició trámite de calificación que culminó en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

A su vez, la sentencia es impugnada por LA NUEVA EPS, manifestando por su parte, que al radicar la parte actora la solicitud de incapacidad prolongadas, recientes y continuas a 120 días y al haber cumplido con los criterios de ley, se remitió al fondo de pensiones COLPENSIONES el concepto

13001-33-33-004-2020-00188-01

de rehabilitación de fecha 10/08/2018; y que en virtud del Decreto 758 del 90 Art. 10, corresponde al Fondo de Pensión la obligación de otorgar la pensión de invalidez y asumir prestaciones económicas a que hubiere lugar. Por tanto, el pago por concepto de incapacidad emitida a la actora, le corresponde a la administradora del fondo de pensión, hasta que realice la calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Manifiesta además que no se evidencia el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante no demostró haber agotado todos los instrumentos judiciales ni los medios ordinarios a su alcance, como lo son los establecidos en la jurisdicción laboral, para reclamar el pago de las prestaciones económicas a que tuviere derecho, excluyendo así la posibilidad de usar la acción de tutela como primera medida, en ese mismo sentido considera la entidad que la presente acción resulta improcedente, pues tampoco se prueba el criterio de inmediatez al reclamar la parte accionante, pagos por concepto de incapacidad generadas desde el año 2018.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021) y auto de fecha veinte (20) de enero de dos mil veintiuno, el A-quo concedió las impugnaciones presentadas por las entidades accionadas COLPENSIONES y NUEVA EPS respectivamente, a través de apoderado judicial.

La presente tutela fue repartida a esta Corporación, mediante Acta de fecha 21 de enero del 2021.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder el siguiente problema jurídico:

¿Determinar si en el presente asunto deben declararse vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, vida digna, seguridad social, salud e igualdad invocados por la señora RUTH MARY SILVA DÍAZ, por parte de las entidades accionadas?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia en primera instancia en aras de tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, vida digna, seguridad social, salud e igualdad de la accionante, los cuales han sido vulnerados por la entidad COLPENSIONES Y NUEVA EPS, teniendo en cuenta que a la actora no se le realizó el pago de incapacidades médicas generadas por las distintas patologías diagnosticadas.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Del derecho fundamental a la seguridad social

Los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

La Corte Constitucional² señala que la Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental y en ese sentido su protección por vía de tutela solo tiene lugar

² Sentencia T-163/2013

13001-33-33-004-2020-00188-01

cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales.

5.4.2. Del derecho fundamental al mínimo vital

Este derecho hace relación a los ingresos que requiere una persona para la satisfacción de sus necesidades básicas.

Sobre este derecho, la Corte Constitucional en sentencia T-678 del 2017 indicó:

"El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho. (...)"

5.4.3. Derecho a la Salud.

Está consagrado en el artículo 49 de la Constitución política; y se traduce en la garantía de conservación de las personas sin patologías que afecten sus órganos, miembros y cuerpo, desde el punto físico o funcional; por ello conduce a la obligación del Estado de proporcionar la atención necesaria, en forma integral; es decir, con todo componente que considere necesario

13001-33-33-004-2020-00188-01

el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud de las personas, cuando la misma se encuentre afectada.

Sobre este derecho la Corte Constitucional ha informado:

“El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados. (...)

Existe una garantía para acceder a los servicios de salud, los cuales se deben prestar libres de obstáculos burocráticos y administrativos. De esa forma, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta e impide su efectiva recuperación física y emocional. Es decir, los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. (...)

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud de las personas. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad”³.

5.4.4. Dignidad Humana

Se concreta en la posibilidad de la persona de desarrollarse dignamente con todas las facultades inherentes al ser humano; la Corte Constitucional ha expuesto⁴:

“El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin

³ Corte Constitucional sentencia T- 361 del 10 de junio de 2014. MP.Dr. JORGE PRETELT CHALJUB.

⁴ Corte Constitucional sentencia T-926 del 18 de noviembre de 1999 MP Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

13001-33-33-004-2020-00188-01

duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia”.

5.4.5. Reconocimiento y pago de incapacidades.

Ahora bien, en lo que respecta a las incapacidades la Corte Constitucional⁵ en reiterada jurisprudencia ha realizado un estudio completo de ellas, señalando que el Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección, se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Así mismo, ha sostenido el Máximo Órgano Constitucional que el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna al trabajador que no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario.

Con respecto al reclamo de pago de incapacidades laborales por medio de acción de tutela, se ha considerado la procedencia de este medio cuando la negativa de reconocer y pagar una incapacidad médica tiene relevancia constitucional, cuando ese ingreso constituye la única fuente de subsistencia, afectado sus condiciones de vida y en especial el mínimo vital.

En este sentido la sentencia T-786 de 2010, señaló:

“Frente a la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, esta Corporación ha establecido que el no pago de una incapacidad médica es, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede tener

⁵ Corte constitucional, sentencia T-161 de 2019



13001-33-33-004-2020-00188-01

relevancia constitucional cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia⁶.

La Corte ha señalado que el "el pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia"⁷

De este modo, la acción de tutela resulta procedente para reclamar el pago de incapacidades laborales, siempre que dicho ingreso sea el único medio de subsistencia del afectado y de su familia, de tal suerte que la ausencia de dicho pago adquiera trascendencia constitucional en una afectación a los derechos al mínimo vital, la vida digna y/o la seguridad social del accionante."

De igual forma, cabe precisar algunas reglas que ha fijado la Corte sobre las incapacidades en sentencia T-490 de 2015:

- i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*
- ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*
- iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.*

⁶ Sentencia T-311/96. Reiterada en las sentencias T-972/03, T-413/04, T-855/04, T-1059/04, T-201/05, T-789/05, T-274/06, T-963/07, T-530/08, T-680/08, T-416/09, entre otras.

⁷ Ibídem

13001-33-33-004-2020-00188-01

Así mismo, la Corte Constitucional⁸ ha distinguido tres tipos de incapacidades las cuales son “(i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.” Así, se ha sostenido que dichas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, lo cual dependerá para determinar a quién le corresponde la responsabilidad del pago de dichas acreencias.

Tratándose de las incapacidades de origen laboral, la Corte⁹ hizo mención al artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el cual dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Dicho pago estará a cargo de la ARL correspondiente y lo sostenido por el máximo órgano constitucional¹⁰ es que se hará hasta que “(i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”

Ahora bien, cuando se trata del pago de incapacidades generadas por enfermedad de origen común, la Corte¹¹ indicó que el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, dispone que el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá

⁸ Ver sentencias T-920 de 2009, reiterada en sentencias T-468 de 2010, T- 684 de 2010, T- 200 de 2017, T-161 de 2019, entre otras.

⁹ Ver sentencia T-693 de 2017

¹⁰ Ver sentencias T-490 de 2015, T-693 de 2017, T- 200 de 2017 y T-161 de 2019.

¹¹ Ver sentencia T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

13001-33-33-004-2020-00188-01

el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante, se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

En sentencia T-161 de 2019 la Corte Constitucional hizo alusión de la forma en la que se encuentra distribuida la responsabilidad del pago de incapacidades de la siguiente manera:

- "i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*
- ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*
- iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS."*

Sin embargo, ha sostenido la Alta Corporación de la existencia de una excepción de los supuestos antes mencionados, esto es, que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad, el cual debe enviarlo a la AFP antes del día 150. Si transcurridos los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

En lo relacionado al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días.

Siendo así, por parte del Gobierno Nacional, se expide la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución al aludido déficit de protección. Así, en el artículo 67 de la mencionada ley, se dispuso que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras

13001-33-33-004-2020-00188-01

cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.

5.4.6. Pago de incapacidades al trabajador independiente

Frente a los trabajadores independientes, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-025 de 2017, así:

“El desarrollo y contenido se ha llevado a cabo a través de decretos reglamentarios, como el Decreto 1804 de 1999, “Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. El artículo 21 de esta normativa, establece el derecho de los trabajadores independientes a solicitar el reembolso o pago de incapacidades por enfermedad general. Así, los criterios para que la E.P.S. a la que se encuentre afiliado un trabajador independiente esté obligada a pagarle las incapacidades laborales por razón de enfermedad general, son los cinco siguientes: (i) haber cotizado al sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación. (ii) Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia. (iii) No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades”. (iv) Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes, y (v) cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.”

5.4.7. Derecho a la Salud.

Está consagrado en el artículo 49 de la Constitución política; y se traduce en la garantía de conservación de las personas sin patologías que afecten sus órganos, miembros y cuerpo, desde el punto físico o funcional; por ello conduce a la obligación del Estado de proporcionar la atención necesaria, en forma integral; es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud de las personas, cuando la misma se encuentre afectada.

Sobre este derecho la Corte Constitucional ha informado:

“El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

(...)

Existe una garantía para acceder a los servicios de salud, los cuales se deben prestar libres de obstáculos burocráticos y administrativos. De esa forma, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta e impide su efectiva recuperación física y emocional. Es decir, los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud de las personas. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad”¹².

¹² Corte Constitucional sentencia T- 361 del 10 de junio de 2014. MP.Dr. JORGE PRETELT CHALJUB.

5.5. DEL CASO EN CONCRETO

5.5.1. Material probatorio relevante

La Sala, al examinar el expediente en medio magnético de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Certificado de fecha 30 de noviembre de 2020 que demuestra el estado de afiliación de la señora Ruth Mary Silva Díaz al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de COLPENSIONES, desde el 11 de febrero de 1985.
- Certificado de fecha 30 de noviembre de 2020, expedido por la Directora del Centro Educativo SHALOM en el que se hace constar que la señora Ruth Mary Silva Díaz laboró en ese establecimiento desde el 08 de enero de 2020 hasta abril de 2020, en calidad de manipuladora de alimentos.
- Historia clínica de la señora Ruth Mary Silva Díaz, emitida por la NUEVA EPS.
- Concepto de pronóstico de rehabilitación desfavorable de la señora Ruth Mary Silva Díaz, emitido por la Nueva EPS en fecha 22 de febrero de 2019 con respecto al diagnóstico de llanto fácil, sensación de tristeza, preocupación.
- Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de la señora Ruth Mary Silva Díaz, emitido por la Junta regional de Calificación de Invalidez de Bolívar de fecha 21 de mayo de 2019, en el que se le otorgó un Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) del 22,40%, por el diagnóstico de "síndrome del manguito rotatorio izquierdo de origen común", con fecha de estructuración del 26 de septiembre de 2018.
- Copia de las facturas del Banco Ser Finanza donde aparece la suma de \$2.375.638 como valor adeudado por la actora.
- Copia de factura del servicio de agua potable emitida por la ESPD Aguas de Cartagena, en el que se refleja el valor adeudado por la actora desde mayo de 2020 hasta agosto de 2020.

13001-33-33-004-2020-00188-01

- Copia de la factura del servicio de energía eléctrica emitida por la ESPD ELECTRICARIBE, en el que se refleja el valor adeudado por la actora en el mes de agosto de 2020.
- Copia del Oficio N° BZ2019_8365022-2007518 del 13 de julio de 2019 emitido por COLPENSIONES, mediante el cual se le informa a la señora Ruth Mary Silva Díaz, que no hay lugar al reconocimiento de subsidio por incapacidades comoquiera que la Nueva EPS notificó concepto desfavorable el 10 de agosto de 2018.
- Formulario de calificación de la pérdida de la capacidad laboral de persona en edad económicamente activa emitido por COLPENSIONES en fecha 08 de febrero de 2019, con respecto a la señora Ruth Mary Silva Díaz, en el que se le otorga un PCL del 16,50% por el diagnóstico de síndrome del manguito rotatorio izquierdo.
- Copia de notificación de pago por Ventanilla de Prestaciones Económicas emitida por LA NUEVA EPS en fecha 15 de enero de 2021, donde se realiza la aprobación de pago por concepto de incapacidades y/o licencias de acuerdo a la solicitud.
- Copia de cumplimiento de fallo judicial por parte de LA NUEVA EPS remitido al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, donde la entidad efectuó el pago de incapacidades a través de Bancolombia desde el 19 de enero de 2021.
- Certificados de incapacidades de la señora Ruth Mary Silva Díaz, emitidos por la Nueva EPS de la siguiente forma:

-Diagnóstico F411 "Trastorno de ansiedad generalizada":

- Del 23/04/2014 al 07/05/2014

-Diagnóstico M624 "Contractura muscular":

- Del 09/07/2014 al 11/07/2014

-Diagnóstico M199 "Artrosis no especificada":

- Del 21/08/2014 al 23/08/2014



- Del 25/08/2014 al 29/08/2014

-Diagnóstico M542 "Cervicalgia":

- Del 01/12/2014 al 03/12/2014
- Del 21/03/2018 al 28/03/2018
- Del 03/04/2018 al 12/04/2018
- Del 17/04/2018 al 23/04/2018

-Diagnóstico M545 "Lumbago No Especificado":

- Del 29/05/2015 al 02/06/2015
- Del 06/07/2016 al 06/07/2016

-Diagnóstico G448 "Otros síndromes de cefalea especificados":

- Del 18/08/2015 al 19/08/2015

-Diagnóstico M751 "Síndrome de manguito rotatorio":

- Del 22/09/2015 al 24/09/2015
- Del 24/04/2018 al 08/05/2018
- Del 10/05/2018 al 24/05/2018
- Del 29/05/2018 al 07/06/2018
- Del 08/06/2018 al 21/06/2018
- Del 22/06/2018 al 06/07/2018
- Del 07/07/2018 al 21/07/2018
- Del 22/07/2018 al 05/08/2018
- Del 06/08/2018 al 20/08/2018
- Del 21/08/2018 al 04/09/2018
- Del 05/09/2018 al 10/09/2018
- Del 11/09/2018 al 10/10/2018
- Del 11/10/2018 al 25/10/2018
- Del 26/10/2018 al 09/11/2018
- Del 10/11/2018 al 21/11/2018
- Del 22/02/2019 al 23/03/2019
- Del 10/04/2019 al 24/04/2019

-Diagnóstico B349 "Infección viral, no especificada":



- Del 16/10/2015 al 17/10/2015

-Diagnóstico N93 "Otras hemorragias uterinas o vaginales anormales":

- Del 03/08/2017 al 05/08/2017

-Diagnóstico F328 "Otros episodios depresivos":

- Del 05/09/2017 al 19/09/2017

-Diagnóstico F339 "Trastorno depresivo recurrente, no especificado":

- Del 07/03/2018 al 16/03/2018

-Diagnóstico G551 "Compresiones de las raíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales":

- Del 22/11/2018 al 21/12/2018
- Del 22/12/2018 al 04/01/2019
- Del 05/01/2019 al 18/01/2019
- Del 19/01/2019 al 01/02/2019
- Del 02/02/2019 al 15/02/2019
- Del 16/02/2019 al 21/02/2019
- Del 26/03/2019 al 09/04/2019
- Del 18/07/2019 al 16/08/2019
- Del 17/08/2019 al 30/08/2019
- Del 31/08/2019 al 13/09/2019
- Del 14/09/2019 al 27/09/2019
- Del 28/09/2019 al 11/10/2019
- Del 12/10/2019 al 25/10/2019
- Del 26/10/2019 al 05/11/2019
- Del 06/11/2019 al 19/11/2019
- Del 20/11/2019 al 03/12/2019
- Del 04/12/2019 al 17/12/2019
- Del 17/01/2020 al 31/01/2020
- Del 01/02/2020 al 14/02/2020
- Del 15/02/2020 al 28/02/2020
- Del 29/02/2020 al 02/03/2020
- Del 03/03/2020 al 01/04/2020

-Diagnóstico G560 "Síndrome del túnel carpiano":

- Del 25/04/2019 al 09/05/2019
- Del 10/06/2019 al 14/05/2019
- Del 15/05/2019 al 13/06/2019
- Del 14/06/2019 al 28/06/2019
- Del 29/06/2019 al 13/07/2019
- Del 15/07/2019 al 17/07/2019
- Del 18/12/2019 al 16/01/2020

-Diagnóstico M796 "Dolor en miembro":

- Del 02/07/2020 al 03/07/2020

5.5.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Una vez valorados los hechos que resultaron probados de cara al marco jurídico señalado en ésta providencia, la Sala llega a la conclusión de confirmar la sentencia de primera instancia por las siguientes razones:

En el caso de estudio, se tiene que quien interpone la presente acción, como directa interesada, es la señora RUTH MARY SILVA DÍAZ, quien fue diagnosticada con varias patologías entre ellas, LLANTO FÁCIL, SENSACIÓN DE TRISTEZA, LIMITACIÓN EN LOS ARCOS DE MOVILIDAD DEL HOMBRO IZQUIERDO, SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO, COMPRESIONES DE LAS RAÍCES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES Y SINDROME DEL TÚNEL CARPIANO. De acuerdo a lo alegado en su solicitud, dicha condición la limitaba para ejecutar sus actividades de cuidado personal, quehaceres en casa, razón por la cual inició su proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Que el presente mecanismo es incoado, en vista de que solicitó a la AFP COLPENSIONES y a LA NUEVA EPS, el pago de incapacidades expedidas y que guardan relación con las patologías que viene padeciendo, obteniendo respuestas negativas de parte de las accionadas.

Manifiesta que esas patologías la llevaron a ser incapacitada de forma habitual desde el 7 de marzo de 2018 y que éstas fueron canceladas por la

13001-33-33-004-2020-00188-01

NUEVA EPS hasta el 21 de julio de 2018, argumentando que de ahí en adelante correspondería su pago a COLPENSIONES.

Solicita entonces que, con el trámite de este mecanismo, se le reconozca y pague a cargo de su EPS LA NUEVA EPS y la AFP COLPENSIONES, el subsidio de incapacidades que le corresponde a cada entidad desde el 22 de Julio de 2018 hasta el 16 de enero de 2020, en razón de que éstas no fueron canceladas y dicho ingreso es necesario para su subsistencia.

Ahora bien, LA NUEVA EPS en su escrito de impugnación, manifiesta que la presente acción resulta improcedente, argumentando que no se dio cumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante no demostró haber agotado todos los instrumentos judiciales ni los medios ordinarios a su alcance, como lo son los establecidos en la jurisdicción laboral, para reclamar el pago de las prestaciones económicas a que tuviere derecho, así mismo, por cuanto considera que no se cumple el requisito de inmediatez, como quiera que se está reclamando el pago de incapacidades del año 2018.

Al respecto la Sala considera que la H. Corte Constitucional ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante los jueces laborales o la Superintendencia Nacional de Salud.

Sin embargo, la Máxima Corte¹³ también ha aceptado la procedencia de la acción de tutela cuando se pretenda el reconocimiento de incapacidades, al considerar que el no pago de la prestación económica desconoce no solo un hecho de índole laboral, sino también, se podrían vulnerar diferentes 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.

¹³ Ver Sentencias T-311 de 1996, T-972 de 2013, T-693 de 2017 y T-161 de 2017

13001-33-33-004-2020-00188-01

En el caso objeto de revisión, es necesario indicar que la accionante según la historia clínica aportada (i) enfrenta un delicado estado de salud que va desde la depresión hasta asuntos físicos tales como LIMITACIÓN EN LOS ARCOS DE MOVILIDAD DEL HOMBRO IZQUIERDO, SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO, COMPRESIONES DE LAS RAÍCES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES Y SINDROME DEL TÚNEL CARPIANO (ii) el actor realizó un mínimo de actividades en procura de obtener el pago de sus incapacidades ya que acudió ante las entidades accionadas demandando su pago (iii) el peticionario fue calificado con pérdida de la capacidad laboral del 22,40% por enfermedad de origen común y (iv) el demandante sostiene que actualmente se encuentra sin ingresos laborales, así mismo reposan en el expediente los servicios públicos en mora de la accionante al igual que créditos bancarios, alegando que actualmente no cuenta con los medios o recursos para solventar tanto sus necesidades como las de su familia.

Así las cosas, la Sala considera que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que se trata de un sujeto especial de protección constitucional, en atención a su delicado estado de salud, discapacidad y difícil situación económica.

Con relación al incumplimiento del requisito de inmediatez, se tiene que aunque es cierto algunas incapacidades datan del año 2018, también lo es que el incumplimiento en el pago de las mismas viene afectando o continua vulnerando los derechos fundamentales alegados por el actor, de manera que la presente acción constitucional se torna actual, así las cosas se desechan los argumentos de la NUEVA EPS con relación a la improcedencia de la presente actuación judicial.

De otra parte, la Sala observa que, la accionada COLPENSIONES, indicó en su informe que no había lugar al reconocimiento de subsidios por incapacidades a favor de la actora, bajo el argumento de existir concepto de rehabilitación desfavorable y que, además, cuando la EPS no emita concepto favorable al afiliado, ésta deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los 180 días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Frente al argumento anterior, es dable decir que, la EPS no asume el pago de las incapacidades superiores a 540 días por el solo hecho de que emita un

13001-33-33-004-2020-00188-01

concepto desfavorable de rehabilitación, por el contrario, la Corte Constitucional ha señalado que en esos casos, de acuerdo al artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018¹⁴, con relación al reconocimiento y pago de incapacidades superiores a los 540 días, será asumida por la entidad pensional¹⁵.

Examinando con más detenimiento el caso, tenemos que la NUEVA EPS, a través de certificado de incapacidades anexo en la contestación de la demanda, se evidenció el pago de incapacidades que realizó desde el 07/03/2018 hasta el 21/07/2018 a la accionante Ruth Mary Silva Díaz y dando cumplimiento a lo establecido en el Decreto Ley 019 de 2012, remitió antes del día 120 de incapacidad a COLPENSIONES concepto de rehabilitación, alegando que tuvo en cuenta una de las 4 patologías que le fueron notificadas como concepto de rehabilitación desfavorable al momento de realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral.

De acuerdo a lo anterior, reposa en el expediente que dicho concepto fue notificado a la accionada COLPENSIONES y al recibir un concepto de rehabilitación desfavorable de la accionante, procedió a realizarle dictamen de pérdida de la capacidad sólo a uno de los diagnósticos, el cual arrojó un 16.50%, por lo que la accionante presentó recurso de inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, y mediante nuevo dictamen se le otorgó finalmente un 22,40%.

Ahora bien, haciendo un análisis del caso en concreto, respecto a quién le corresponde el pago de dichas incapacidades, es necesario traer a colisión lo establecido en reiteradas jurisprudencias por la Corte, de acuerdo a los términos que le corresponde a cada entidad para el pago de estas:

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

¹⁴ **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:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

¹⁵ Ver sentencia T-268 de 2020.

13001-33-33-004-2020-00188-01

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

iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005^[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.”

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto^[83].

La Corte, además, ha reiterado que, a partir de la vigencia del artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.

Así, mediante sentencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

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

13001-33-33-004-2020-00188-01

Frente a las incapacidades que superen los 540 días, aunque la regla es que lo asuma la EPS, se tiene que ello se debe matizar con el numeral 1 del artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018, el cual señala que las EPS pagarán las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a los 540 días, siempre y cuando exista concepto favorable de rehabilitación.

Como se vio, se tiene que existe una distribución entre distintas entidades para realizar el pago de las incapacidades al usuario; día 1 y 2 corresponde al empleador, si persiste el mal estado de salud y dicha incapacidad se extiende al día 3 hasta 180, corresponde pagar a la EPS en la cual se encuentre afiliado; así mismo, si pasado el día 181 con un plazo máximo de 540 días de incapacidad, corresponde el pago al Fondo de Pensiones, para luego tramitar la calificación por invalidez y finalmente, si la incapacidad supera los 540 días, le corresponde asumir nuevamente a la EPS siempre y cuando exista concepto favorable de rehabilitación.

No obstante, se prevé una excepción, la cual consiste que el concepto de rehabilitación debe ser emitido antes del día 120 de incapacidad y enviado a la AFP antes del día 150, en caso contrario éstas serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, por medio de sus recursos propios hasta que emitan dicho concepto.

Con relación a las personas cuyo concepto de rehabilitación es desfavorable y su capacidad laboral inferior a 50% la Corte Constitucional¹⁶ se ha pronunciado al respecto argumentando: *“el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”*. No obstante, la Corte Constitucional¹⁷ ha manifestado que *“es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.”*

¹⁶Sentencia T-920 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁷ Ver sentencia T-401 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Agrega la Honorable Corte Constitucional¹⁸ que:

*“(...) a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009¹⁹ **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 ocasiones²⁰ (...) En relación con la existencia de un concepto de rehabilitación desfavorable alegada por la AFP Protección, es indispensable señalar que este aspecto no impide de manera alguna que los fondos de pensiones paguen los subsidios de incapacidad que son de su competencia. Por tanto, el citado fondo de pensiones deberá responder por el pago de las incapacidades médicas prescritas a la tutelante a partir del día 180 de incapacidad y hasta el día 540.”*

Bajo este panorama y de acuerdo a material probatorio aportado que obra en el expediente, procede la Sala a determinar el número de días de incapacidad que han dado origen a las incapacidades, incluso antes del periodo reclamado, a lo cual se procede de la siguiente manera:

M751 “SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO”:

Respecto a este diagnóstico, de acuerdo a los certificados aportados por LA NUEVA EPS, la Sra. Ruth Mary Silva Díaz se ha incapacitado desde antes del periodo reclamado como adeudado por ésta enfermedad, esto es desde el 24 de abril de 2018 hasta el 21 de noviembre de 2018; del 22 de febrero de 2019 al 23 de marzo de 2019 y del 10 de abril de 2019 al 24 de abril de 2019, para un **total de 405 días de incapacidad**, de los cuales la accionante afirma que se le deben desde el 22 de julio de 2018.

G551 “COMPRESIONES DE LAS RAÍCES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES”:

¹⁸ Ibídem

¹⁹ Sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²⁰ Véanse, entre otras: sentencia T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-729 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

13001-33-33-004-2020-00188-01

Respecto a éste diagnóstico, se observa en el certificado de incapacidades emitido por LA NUEVA EPS, que la accionante se incapacitó por ésta enfermedad del 22 de noviembre de 2018 al 21 de febrero de 2019; del 26 de marzo de 2019 al 09 de abril de 2019 y del 18 de julio de 2019 al 17 de diciembre de 2019 para un **total de 260 días de incapacidad.**

G560 “SINDROME DEL TÚNEL CARPIANO”:

Respecto a éste último diagnóstico, se evidencia en el certificado de incapacidades emitido por LA NUEVA EPS, que la accionante se incapacitó por ésta enfermedad del 25 de abril de 2019 al 17 de julio de 2019 y del 18 de diciembre de 2019 al 16 de enero de 2020, para un **total de 114 días de incapacidad.**

Conforme a lo anterior, Se puede evidenciar que el origen de las incapacidades generadas a la accionante han sido completamente distintos, por tanto, no puede pretenderse la suma de todas sin importar el diagnóstico individual de las mismas, como erróneamente lo estaban haciendo las entidades accionadas y, dejando eso claro, lo correcto es realizar una calificación de la pérdida de capacidad laboral frente a cada uno de los diagnósticos generados para emitir posterior a eso un concepto de rehabilitación con base en cada una de ellas.

Ahora bien, de acuerdo al certificado de incapacidades médicas aportado por LA NUEVA EPS, se tiene que las incapacidades que se le han generado a la Sra. Ruth Mary Silva Díaz son desde el 23 de abril del 2014 hasta el 03 de julio de 2020, siendo las generadas desde el 22 de julio de 2018 hasta el 16 de enero de 2020 las que la Sala analizará, al ser las incapacidades médicas que la accionante manifiesta le adeudan LA NUEVA EPS Y COLPENSIONES, estando las siguientes:

-DIAGNÓSTICO M751 “SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO IZQUIERDO”:

LA NUEVA EPS:

No. de Incapacidad	Fecha inicial	Fecha final	Código
0004449724	22/07/2018	05/08/2018	M751
000485936	06/08/2018	20/08/2018	M751

13001-33-33-004-2020-00188-01

0004553682	21/08/2018	21/08/2018	M751
0004555419	05/09/2018	10/09/2018	M751
0004569866	11/09/2018	10/10/2018	M751
0004648603	11/10/2018	25/10/2018	M751

Total incapacidades	Concepto de rehabilitación	Total días
6	Desfavorable	180

Si pasado el día 2, la persona sigue incapacitada, le corresponde a la EPS a partir del día 3 hasta el 180, cancelar el auxilio económico de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, esto sería desde el 26 de abril de 2018 hasta el 20 de octubre de 2018.

Teniendo en cuenta que LA NUEVA EPS realizó el pago de las incapacidades hasta el 21 de julio de 2018, le correspondería pagar los días faltantes, éstos son, desde el 22 de julio de 2018 hasta el 20 de octubre de 2018.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

No. de Incapacidad	Fecha inicial	Fecha final	Código
00			
0004686716	26/10/2018	09/11/2018	M751
0004719272	10/11/2018	21/11/2018	M751
0004965229	22/02/2019	23/03/2019	M751
0005082583	10/04/2019	24/04/2019	M751

Total incapacidades	Concepto de rehabilitación	Pérdida de la capacidad laboral	Total días
4	Desfavorable	22,40%	405

Desde el día 181 hasta el día 540, le corresponde el pago de incapacidades al Fondo de Pensiones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, siempre y cuando la EPS haya emitido concepto de rehabilitación, de lo contrario le tocará asumir a la EPS hasta que emita dicho concepto.

13001-33-33-004-2020-00188-01

Teniendo en cuenta lo anterior, aun cuando el concepto de rehabilitación emitido por LA NUEVA EPS es desfavorable, debe asumir el Fondo de pensiones el pago de las incapacidades reclamadas por la accionante a partir del día 21 de octubre de 2018 hasta el 21 de noviembre de 2018, desde el 22 de febrero de 2019 hasta el 23 de marzo de 2019 y desde el 10 de abril de 2019 hasta el 24 de abril de 2019 y las que se generen en adelante por este diagnóstico hasta completar el día 540.

-DIAGNÓSTICO G551 “COMPRESIONES DE LAS RAÍCES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES”:

LA NUEVA EPS:

No. de Incapacidad	Fecha inicial	Fecha final	Código
0004748196	22/11/2018	21/12/2018	G551
0004824594	22/12/2018	04/01/2019	G551
0004847912	05/01/2019	18/01/2019	G551
0004879935	19/01/2019	01/02/2019	G551
0004914677	02/02/2019	15/02/2019	G551
0004948258	16/02/2019	21/02/2019	G551
0005043173	26/03/2019	09/04/2019	G551
0005327741	18/07/2019	16/08/2019	G551
0005403784	17/08/2019	30/08/2019	G551
0005438869	31/08/2019	13/09/2019	G551

Total incapacidades	Concepto de rehabilitación	Total días
10	Desfavorable	180

Si pasado el día 2, la persona sigue incapacitada, le corresponde a la EPS a partir del día 3 hasta el 180, cancelar el auxilio económico de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, esto sería desde el 24 de noviembre de 2018 hasta el 21 de febrero de 2019 (día 93) desde el 26 de marzo de 2019 hasta el 9 de abril de 2019 (día 123) desde el 18 de julio de 2019 hasta el 12 de septiembre de 2019 (día 180).

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

No. de Incapacidad	Fecha inicial	Fecha final	Código
0005480494	14/09/2019	27/09/2019	G551
0005518136	28/09/2019	11/10/2019	G551
0005557806	12/10/2019	25/10/2019	G551
0005596602	26/10/2019	05/11/2019	G551
0005623016	06/11/2019	19/11/2019	G551
0005658426	20/11/2019	03/12/2019	G551
0005698587	04/12/2019	17/12/2019	G551

Total incapacidades	Concepto de rehabilitación	Pérdida de la capacidad laboral	Total días
7	Desfavorable	No se realizó	260

Desde el día 181 hasta el día 540, le corresponde el pago de incapacidades al Fondo de Pensiones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, siempre y cuando la EPS haya emitido concepto de rehabilitación, de lo contrario le tocará asumir a la EPS hasta que emita dicho concepto.

Teniendo en cuenta lo anterior, aun cuando el concepto de rehabilitación emitido por LA NUEVA EPS es desfavorable, debe asumir el Fondo de pensiones el pago de las incapacidades reclamadas por la accionante a partir del día 13 de septiembre de 2019 hasta la última incapacidad reclamada por la accionante, esto es 17 de diciembre de 2019 y las que se generen en adelante por este diagnóstico hasta completar el día 540.

-DIAGNÓSTICO G560 "SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO":

LA NUEVA EPS:

No. de Incapacidad	Fecha inicial	Fecha final	Código
0005114430	25/04/2019	09/05/2019	G560
0005149151	10/06/2019	14/05/2019	G560
0005163639	15/05/2019	13/06/2019	G560

13001-33-33-004-2020-00188-01

0005240831	14/06/2019	28/06/2019	G560
0005280038	29/06/2019	13/07/2019	G560
0005315008	15/07/2019	17/07/2019	G560
0005739070	18/12/2019	16/01/2020	G560

Total incapacidades	Concepto de rehabilitación	Total días
7	Desfavorable	114

Si pasado el día 2, la persona sigue incapacitada, le corresponde a la EPS a partir del día 3 hasta el 180, cancelar el auxilio económico de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, esto sería desde el 27 de abril de 2019 hasta el 17 de julio de 2019 (día 84) desde el 18 de diciembre de 2019 hasta el 16 de enero de 2020 (día 114) y hasta completar el día 180.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

Desde el día 181 hasta el día 540, le corresponde el pago de incapacidades al Fondo de Pensiones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, siempre y cuando la EPS haya emitido concepto de rehabilitación, de lo contrario le tocará asumir a la EPS hasta que emita dicho concepto.

Teniendo en cuenta lo anterior, aun cuando el concepto de rehabilitación emitido por LA NUEVA EPS es desfavorable, debe asumir el Fondo de pensiones el pago de las incapacidades, en éste caso, las que se generen después del día 180 hasta completar 540 días. Adicionalmente, deberá asumir las superiores a los 540 días, si no existe concepto favorable de rehabilitación.

En éste punto, para la Sala es menester resaltar que tal y como fue considerado por el A-quo en primera instancia, las entidades encargadas de responder por los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital en conexidad con la vida digna, son las accionadas COLPENSIONES y LA NUEVA EPS al no realizar el pago de las incapacidades médicas que le correspondían; por lo tanto, no es de recibo para ésta Magistratura los argumentos dados en la impugnación por parte de ambas entidades, toda

13001-33-33-004-2020-00188-01

vez que, como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, son las entidades encargadas de responder por lo solicitado.

Ahora bien, la NUEVA EPS a través de notificación de pago efectuado el 15 de enero de 2021, manifestó la aprobación de pago por concepto de incapacidades y/o licencias en favor de la accionante, dando cumplimiento a partir del 19 de enero de 2021 al fallo judicial emitido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral Del Circuito De Cartagena el 12 de enero de 2021 con respecto a los diagnósticos M751 "SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO IZQUIERDO" - diagnóstico G551 "COMPRESIONES DE LAS RAÍCES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES" y DIAGNÓSTICO G560 "SINDROME DEL TÚNEL CARPIANO".

De acuerdo al pago de incapacidades realizado por LA NUEVA EPS, se observa que la accionada reconoció las incapacidades correspondientes a los diagnósticos M751 "SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO" y G551 "COMPRESIONES DE LAS RAÍCES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES" de forma completa. Respecto al diagnóstico G656 "SINDROME DEL TÚNEL CARPIANO" se hizo un reconocimiento parcial, faltando el pago de incapacidad comprendido desde la fecha 18/12/2019 hasta el 16/01/2020.

Respecto a las incapacidades que le corresponde reconocer a la accionada COLPENSIONES, es menester de la Sala resaltar que de acuerdo a los tres diagnósticos, esto es, M751 "SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO" - G551 "COMPRESIONES DE LAS RAÍCES Y PLEXOS NERVIOSOS EN TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES" y G656 "SINDROME DEL TÚNEL CARPIANO"; debe realizar el pago frente a cada una de las incapacidades médicas generadas a partir del día 181 hasta completar los 540 días que le corresponden y en caso de que aquellas incapacidades se sigan generando, le corresponderá a LA NUEVA EPS realizar el pago a partir del día 541 siempre y cuando exista concepto favorable de rehabilitación.

Ese orden de ideas, la Sala procede a confirmar parcialmente la sentencia de tutela de fecha doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral Del Circuito De Cartagena y modificar en lo relacionado con el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores 540 días, que concedió las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el artículo segundo de la sentencia de primera instancia de fecha doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral Del Circuito De Cartagena, el cual amparó los derechos fundamentales de la Sra. Ruth Mary Silva Diaz, le cual quedará así:

“SEGUNDO. En consecuencia, para la protección efectiva de dichos derechos fundamentales, se ordena lo siguiente:

- SE ORDENA a LA NUEVA EPS que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas expedidas a la señora RUTH MARY SILVA DÍAZ, de la siguiente manera:

- *Con respecto al diagnóstico M751, se reconozca y pague las incapacidades médicas generadas **desde el 22 julio de 2018** (fecha desde la cual manifiesta la actora que se le adeuda) hasta el día 180 de incapacidad, que se cumplió el **20 de octubre de 2018**.*
- *Con respecto al diagnóstico G551, se reconozca y pague las incapacidades médicas generadas **desde el 24 de noviembre de 2018 hasta el día 21 de febrero de 2019 (día 93), desde el 26 de marzo de 2019 hasta el 09 de abril de 2019 (día 123), desde el día 18 de julio de 2019 hasta el 12 de septiembre de 2019 (día 180)**.*
- *Con respecto al diagnóstico G560, se reconozca y pague las incapacidades médicas generadas desde el 27 de abril del 2019 hasta el día 17 de julio de 2019; y desde el 18 de diciembre de 2019 hasta el 16 de enero de enero de 2020.*

De seguirse generando incapacidades a la actora después del día 540, la NUEVA EPS deberá pagar a la actora todas las incapacidades que se le generen a la accionante con respecto al diagnóstico de “G560” siempre y cuando exista concepto favorable de rehabilitación, hasta que se realice la calificación de pérdida de capacidad laboral frente a esta enfermedad o el Fondo de Pensiones COLPENSIONES, decida, si a bien lo tiene, otorgar una pensión de invalidez o una indemnización sustitutiva de pensión de invalidez a la señora Ruth Mary Silva Díaz.

- SE ORDENA a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas expedidas a la señora RUTH MARY SILVA DÍAZ, de la siguiente manera:

- Con respecto al diagnóstico M751 "SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO IZQUIERDO" se reconozca y pague las incapacidades médicas generadas desde el día **181 de incapacidad, es decir a partir del 21 de octubre de 2018 hasta el 21 de noviembre de 2018; desde el 22 de febrero de 2019 hasta el 23 de marzo de 2019; desde el 10 de abril de 2019 hasta el 24 de abril de 2019**, y las que se generen en adelante por este diagnóstico específicamente hasta completar el día 540 e incluso asumirá las posteriores a 540 si no cuenta con concepto favorable de rehabilitación.
- Con respecto al diagnóstico G551, se reconozcan y paguen las incapacidades médicas generadas a partir del día 181 de incapacidad, es decir las generadas **desde el 13 de septiembre de 2019, hasta la última incapacidad reclamada por la actora con respecto a este diagnóstico (17 de diciembre de 2019), y aquellas que se sigan generando hasta completar 540 días de incapacidad** e incluso asumirá las posteriores a 540 si no cuenta con concepto favorable de rehabilitación.
- Con respecto al diagnóstico G560, en caso de generarse incapacidades después del día 180, la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES deberá asumir el pago de las mismas, hasta completar 540 días en caso de que se emita concepto de rehabilitación por parte de la EPS, de lo contrario, será la NUEVA EPS quien asuma el pago de dichas incapacidades hasta que emita el mencionado concepto. Con relación a las superiores a los 540 días, también las asumirá si no cuenta con concepto favorable de rehabilitación.

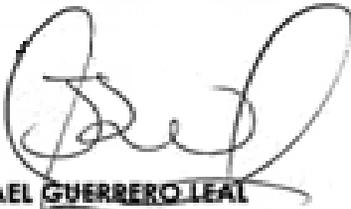
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo impugnado por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

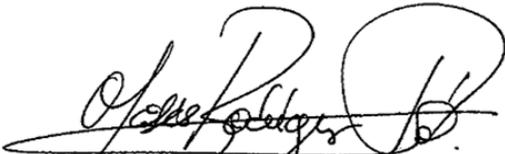
TERCERO: En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACION DE TUTELA
RADICADO	13001333300420200018801
DEMANDANTE	RUTH MARY SILVA DÍAZ ruthmarysilvadiaz@gmail.com jvilladiegoc@hotmail.com
DEMANDADOS	NUEVA EPS secretaria.general@nuevaeps.com.co COLPENSIONES notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHO A MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD E IGUALDAD