

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA  
VALLEDUPAR-CESAR

REF: ACCIÓN DE TUTELA (INCIDENTE DE DESACATO)  
Accionante: MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO  
Accionado: LA NUEVA EPS  
Rad. 20001.31.10.001.2019-00118-00

Valledupar, cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, REQUIÉRASE a la Doctora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente Zonal de la NUEVA EPS de esta ciudad, para que en el término de tres (03) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente proveído, informe a este despacho judicial, si dió cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela del 23 de abril de 2019 que ordeno el pago de unas incapacidades, la cual fue impugnada y confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Valledupar en providencia del 31 de mayo de 2019. (Se adjunta providencia).

Hágase saber al requerido que en atención a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 44 del C. G. del P., ante el incumplimiento de la presente orden será sancionado con multas hasta de 10 salarios mínimos mensuales, de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 59 de la ley 270 de 1996.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ÁNGELA DIANA FUMINAYA DAZA  
JUEZ

CAC  
Oficio No 1332

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA  
DE VALLEDUPAR

En ESTADO No \_\_\_\_\_ de fecha \_\_\_\_\_ se notifica a  
las partes el presente auto, conforme al Art. 295 del C. G. P.

LUIS ENRIQUE ASPRILLA CÓRDOBA  
Secretario





RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar  
Sala Civil Familia Laboral

Valledupar, 31 de Mayo de 2019  
Oficio No. 2661

Doctora  
ANGELA DIANA FUMINAYA DAZA  
Juez Primero de Familia  
Carrera 14 con calle 14 esquina Palacio de Justicia Sexto piso  
Valledupar, Cesar.

Notificándole que en esta Sala siendo ponente la Magistrada SUSANA AYALA COLMENARES mediante sentencia de fecha 30 de mayo de 2019, RESUELVE. PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de abril de 2019 por el Juzgado Primero de Familia de Valledupar, dentro de la acción de tutela promovida por MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO contra la NUEVA E.P.S y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. SEGUNDO: NOTIFIQUESE el presente proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. TERCERO: REMITASE a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión."

Lo anterior dentro de la acción de tutela interpuesta por MARGEN DILENES ORTEGA CARREÑO contra NUEVA E.P.S Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.  
20001 31 10 001 2019 00118 01.

Atentamente,

JOHNNY DAZA LOZANO  
Secretario Tribunal Superior de Valledupar  
Sala- Civil-Familia- Laboral

ED

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: SUSANA AYALA COLMENARES

ACTA No. 435

ACCIÓN CONSTITUCIONAL:	TUTELA
RADICACIÓN:	20001 31 10 001 2019 00118 01
ACCIONANTE.:	MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO
ACCIONADO:	NUEVA EPS Y OTRO
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Procede la Sala a desatar la impugnación formulada por la accionada **NUEVA EPS** contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero de Familia de Valledupar, en la acción de tutela interpuesta por **MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO**, contra la impugnante y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y en virtud de la cual se resolvió tutelar los derechos deprecados.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1.- SOLICITUD DE TUTELA:

Persigue la accionante, en virtud del trámite constitucional, se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna y seguridad social en conexidad con el mínimo vital y móvil; en consecuencia se ordene a la **NUEVA EPS** y/o a **COLPENSIONES** hacer efectivo el pago del subsidio económico por incapacidades médicas, a partir del día 541, es decir desde el 9 de septiembre de 2018 hasta el 28 de marzo de 2019, correspondiente a las siguientes incapacidades:

ACCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA  
RADICACIÓN: 20001 31 10 001 2019 00118 01  
ACCIONANTE.: MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO  
ACCIONADO: NUEVA EPS y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Fecha inicial	Fecha final	Días generados	Días acumulados a partir del día 541	No. de incapacidad
28/08/2018	26/09/2018	30	18	4534708
27/09/2018	24/10/2018	28	46	0004763555
25/10/2018	23/11/2018	30	76	4681729
28/11/2018	27/12/2018	30	106	4763070
28/12/2018	26/01/2019	30	136	0004872822
27/01/2019	25/02/2019	30	166	0005041603
27/02/2019	28/03/2019	30	196	4914699

Solicita también, se ordené a la entidad que corresponda proceda a seguir reconociendo y pagando todas las incapacidades médicas que se generen hasta que culmine el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral PCL.

Así mismo pretende, se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que en un término de 15 días hábiles le asigne una cita médica con el área o el equipo interdisciplinario de calificación, para entregar la documentación requerida a fin de llevar a cabo la evaluación de PCL, y que a los 15 días hábiles siguientes a la realización de la cita, emitan el dictamen médico ocupacional de pérdida de capacidad laboral PCL.

## 2.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Consignó la accionante en el texto de la demanda, que:

2.1. Suscribió contrato de trabajo a término fijo con el Hogar Infantil Comunitario de la Jagua de Ibirico, cotizando al sistema de seguridad social a través de la NUEVA EPS y COLPENSIONES, entes que se niegan a cancelar el subsidio económico por incapacidad médica a partir del día 541, es decir, a partir del 9 de septiembre de 2018 al 28 de marzo de 2019, para un total de 196 días de incapacidad médica de origen común o general.

2.2. Refiere que padece de diversas enfermedades de origen común que no le han permitido reincorporarse a las labores para las que fue contratada, y

las cuales han sido tratadas y diagnosticadas por los médicos de la NUEVA EPS, y que corresponden a los diagnósticos de trastorno de ansiedad no especificada (Código F419); disfonía (código R490); rinitis alérgica (código J304) y apnea del sueño.

2.3. Que desde el día 540, esto es, desde el 9 de septiembre de 2018 no ha recibido el pago de sus incapacidades, por lo que no ha obtenido sustento económico para proveer las necesidades de su grupo familiar conformado por 3 hijos menores de edad, causándole un perjuicio irremediable.

2.4. Señala que COLPENSIONES le informó que la entidad responsable de cancelarle las incapacidades a partir del día 541 era la NUEVA EPS, empero esta última mediante respuesta a derecho de petición le comunicó que no es procedente el pago reclamado, por cuanto emitieron el concepto médico y es COLPENSIONES la encargada y obligada de calificar la pérdida de capacidad laboral.

2.5. Afirma que preocupada por su salud, y las condiciones deplorables en que vive con su familia, agotó el primer recurso que tenía a su alcance, acudiendo ante la Superintendencia de Salud, empero no ha podido obtener la protección requerida, por lo que acude a la presente acción de tutela.

2.6. Afirma que está pasando necesidades y no cuenta con los recursos para pagar las facturas de servicios públicos, ni para la alimentación, se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por su salud, y esta situación le causa un perjuicio irremediable a ella y a su familia, al punto que han tenido que pedir para comer y a veces se acuestan sin probar alimento durante el día, y que incluso se ha visto obligada a aplazar citas médicas por no tener para pagar los copagos o cuotas moderadoras, ni para los pasajes.

2.7. Que las incapacidades que ha radicado ante la NUEVA EPS y COLPENSIONES, a partir del día 541, de las cuales no ha recibido pago, son:

Fecha inicial	Fecha final	Días generados	Días acumulados a partir del día 541	No. de incapacidad

ACCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA  
RADICACIÓN: 20001 31 10 001 2019 00118 01  
ACCIONANTE.: MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO  
ACCIONADO: NUEVA EPS y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

28/08/2018	26/09/2018	30	18	4534708
27/09/2018	24/10/2018	28	46	0004763555
25/10/2018	23/11/2018	30	76	4681729
28/11/2018	27/12/2018	30	106	4763070
28/12/2018	26/01/2019	30	136	0004872822
27/01/2019	25/02/2019	30	166	0005041603
27/02/2019	28/03/2019	30	196	4914699

## II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante auto del 3 de abril de 2019<sup>1</sup> el Juzgado Primero de Familia de Valledupar admitió la demanda constitucional incoada por MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO, notificando a las entidades accionadas, para que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda, actuación que se cumplió de la siguiente manera:

**2.1. NUEVA EPS S.A.**, dio respuesta<sup>2</sup> al libelo genitor aceptando que la accionante se encuentra afiliada a dicha entidad y su estado es activo en el régimen contributivo.

Informa que la accionante completo 540 días el 18/09/2018, y que al 28/03/2019 presenta 726 días de incapacidad continúa, que NUEVA EPS emitió concepto de rehabilitación favorable el 20/06/2017, que le fue notificado a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES el 27/06/2017, por lo que considera que es este Fondo de pensiones el encargado de asumir los valores de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Esgrime que la acción de tutela es improcedente por existir otro mecanismo de defensa, como lo es acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud, y se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto afirma que no es la entidad encargada de dar cumplimiento a lo pretendido por la

<sup>1</sup> Folios 104 a 109 C. Instancia

<sup>2</sup> Folios 45 a 56 C. Instancia

afiliada, teniendo en cuenta que es el Fondo de pensiones el competente para asumir el pago de las prestaciones deprecadas.

Solicita se niegue por improcedente el pago de las incapacidades superiores al día 540 solicitadas por la accionante, por tratarse de una prestación económica que no puede ser dirimida por la vía constitucional; que se ordene a la ARL y/o AFP PENSIONES de la accionante el pago de las incapacidades solicitadas.

Además pretende que se decrete la falta de legitimación por pasiva, en el entendido de que la NUEVA EPS no es la llamada a responder por las pretensiones de la accionante, por cuanto no hay prueba alguna de vulneración de sus derechos, ni negación de servicios de salud a la actora, por lo que considera debe exonerarse de toda responsabilidad a la NUEVA EPS.

**2.2. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** alegó<sup>3</sup> que procedió al pago de incapacidades de la actora a partir del 26 de agosto de 2017 hasta el 8 de septiembre de 2018, empero en relación al pago del 9 de septiembre de 2018 al 28 de marzo de 2019, por tratarse de incapacidades superiores a los 540 días, es la EPS a quien corresponde asumirlas, la que a su vez recibirá la retribución correspondiente de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Sustenta sus afirmaciones, apoyándose en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 1333 del 27 de julio de 2018, en lo que atañe a la regulación del reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días en cabeza de las EPS, premisa que dice es ratificada por la Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2016.

Solicita se disponga expresamente en el fallo de tutela la desvinculación de COLPENSIONES por falta de legitimación en la causa por pasiva.

---

<sup>3</sup> Folios 110 a 113 C. Instancia

ACCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA  
RADICACIÓN: 20001 31 10 001 2019 00118 01  
ACCIONANTE.: MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO  
ACCIONADO: NUEVA EPS y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

### III. LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Surtido el trámite de rigor, la juez cognoscente puso fin al procedimiento mediante sentencia proferida el 23 de abril de 2019<sup>4</sup> en la que resolvió, tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la actora, ordenando a la NUEVA EPS cancelar las incapacidades superiores a 540 días, y las que sobrevengan hasta que se emita la calificación sobre la rehabilitación de la actora, señalando que la NUEVA EPS podrá hacer el recobro respectivo ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Consideró la Juez de instancia que de conformidad con el precedente constitucional corresponde a las EPS la obligación de pagar las incapacidades por enfermedad que superen los 540 días, y que su no pago vulnera los derechos fundamentales de la accionante, acotando que someter esta controversia al trámite regular ante la jurisdicción ordinaria solo perpetuaría su estado de vulnerabilidad, en el entendido que la acción ordinaria no resulta eficaz.

### IV. LA IMPUGNACIÓN:

La accionada **NUEVA EPS** impugnó la decisión de primer grado, recabando los argumentos esbozados en su respuesta a la demanda, respecto a que la responsabilidad del pago de las incapacidades deprecadas corresponde al fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la actora, puesto que dice corresponderle a la EPS solo el pago de las incapacidades desde el día 3 hasta el 180.

Así mismo, reitera que la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el pago de las incapacidades, puesto que para ello puede acudir ante la Superintendencia de Salud, y que la acción de tutela es improcedente dado que la conducta asumida por la NUEVA EPS al negar el pago de las incapacidades corresponde a una conducta legítima.

---

<sup>4</sup> Folios 136 a 138 C. Instancia

Solicita revocar el fallo de instancia, conminar al fondo de pensiones COLPENSIONES a que asuma el pago de las incapacidades a partir del día 181 hasta que el afiliado pueda integrarse a sus labores o hasta que pueda acceder a la pensión de invalidez; así mismo que se conmine al fondo de pensiones a que determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la accionante, al cual tiene derecho y notifique efectivamente a la NUEVA EPS acerca del dictamen.

Como peticiones subsidiarias solicitó que en el evento que la tutela sea favorable, se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES pague a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios que no estén en el plan de beneficios de salud y le sean suministrados al usuario, dentro de los 15 días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente; y se le expida copia auténtica de la providencia que se emita.

Se procede en consecuencia a desatar el recurso interpuesto, no sin antes precisar las siguientes,

#### **V. CONSIDERACIONES**

El problema jurídico que corresponde dilucidar a la Sala se reduce a determinar si erró la juez de primera instancia al amparar los derechos fundamentales de la accionante y ordenar el pago de incapacidades a la NUEVA EPS, y por ende le asiste razón a la entidad impugnante al señalar que es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES la entidad competente para reconocer y pagar las incapacidades deprecadas, por cuanto emitió oportunamente concepto de rehabilitación favorable y se trata de incapacidades superiores a 540 días.

La respuesta a tal cuestionamiento es que era procedente conceder el amparo tutelar, en los términos que lo hizo la juez constitucional, toda vez que se cumplen las reglas jurisprudenciales y condiciones legales para que la entidad prestadora del servicio de salud asuma el subsidio por

ACCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA  
RADICACIÓN: 20001 31 10 001 2019 00118 01  
ACCIONANTE.: MARGE DILENÉS ORTEGA CARREÑO  
ACCIONADO: NUEVA EPS y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

incapacidades que le han sido otorgadas a la accionante, superiores a 540 días, por lo que es menester advertir que se confirmará la decisión adoptada por la juez de primer grado, de conformidad con las consideraciones que se esbozan a continuación.

En lo que atañe al reconocimiento de incapacidades por vía de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que:

*"(...) Es así como, si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación en numerosos casos similares al sometido a revisión, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas.[2] Esto, en el entendido que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él,[3] la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional<sup>5</sup>."*

Precisado lo anterior, podemos decir que si bien en principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios, la Corte Constitucional en sentencia T-554/12, reiterada en sentencia T-020 de 2018 señaló que en el evento que la falta de tal reconocimiento vulnere un derecho fundamental, procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable, y como las incapacidades forman parte del mínimo vital y se encuentran ligadas al derecho a la subsistencia, su falta de pago presume una vulneración del derecho a la vida del trabajador. Argumento este, que no permite que se torne o se tache de improcedente la acción constitucional de tutela, así su beneficio sea la obtención de una prestación económica.

En relación con el derecho al mínimo vital y a la salud por el no pago de incapacidades, la Corte Constitucional en sentencia T-643 de 2014 puntualizó:

*"[E]l reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizársele su derecho al mínimo vital, permitiendo la satisfacción de*

<sup>5</sup> Sentencia T-643 de 2013

*las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.*

*(...)*

*En esa misma línea, también ha resaltado la jurisprudencia de la Corte, la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, a trabajar con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.*

Siguiendo con la línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha destacado la importancia del pago de incapacidades laborales, a efectos de no transgredir los derechos fundamentales de los trabajadores, así en la sentencia T-200 de 2017 consideró:

*"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".*

Y en reciente jurisprudencia destacó:

*"Ha sido criterio pacífico de esta Corporación la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades laborales, cuando, tal como se expuso, se vean comprometidas las garantías fundamentales del afectado"<sup>6</sup>*

Como bien puede advertirse, el precedente vertical no desconoce la importancia del pago de las incapacidades, y la vulneración de los derechos fundamentales derivados del no pago de las mismas, precedente al que debe ceñirse el sentenciador al valorar las características especiales de cada caso al momento de proferir la providencia que decida la acción constitucional impetrada.

Tratándose de incapacidades que sobrepasan los 180 días, la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, reiterada en sentencia T-020 de 2018, recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

---

<sup>6</sup> Sentencia T-020 de 2018

ACCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA  
RADICACIÓN: 20001 31 10 001 2019 00118 01  
ACCIONANTE.: MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO  
ACCIONADO: NUEVA EPS y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

*"(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.*

*(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.*

*(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.*

*(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, 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.*

*De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente". (Subrayas propias)*

Respecto a las incapacidades generadas a partir del día 540 la Corte Constitucional se ha referido al marco normativo aplicable, señalando en sentencia T-246 de 2018, que:

*"El Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017..."*

*En otras palabras, 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."*

Y agregó: *"Igualmente, conviene elucidar y reiterar, que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que*

*la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada*<sup>7</sup>.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha consolidado un precedente, según el cual el pago de las incapacidades laborales por enfermedades generales que se causan a partir del día 541 depende o corre por cuenta de la Entidad Prestadora de Salud a la que se encuentre afiliado el accionante, hasta tanto se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo del asegurado a su vida laboral o en su defecto, hasta que la calificación de pérdida de capacidad laboral iguale o supere el 50%, y pueda optar por la pensión de invalidez<sup>8</sup>. Ello, por cuanto no es posible dejar desprotegido al trabajador y las normas deben interpretarse de conformidad con el principio de solidaridad.

Adentrándose la Sala en el caso que la convoca, encuentra que la inconformidad de la impugnante NUEVA EPS radica en que considera que no le compete el reconocimiento y pago de las incapacidades deprecadas por la actora, por cuanto son superiores a los 540 días iniciales, y que es la Administradora del Fondo de Pensiones la que debe asumirlas, además que alega que existen otros medios idóneos para reclamar lo solicitado.

En primer lugar, es pertinente señalar que de conformidad con el precedente constitucional imperante, no existe duda alguna respecto a la procedencia excepcional de la acción constitucional para reclamar el pago de incapacidades, en los eventos en que se advierta afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, situación que corresponde a los hechos que nos convocan, advirtiendo que si bien existen otros mecanismos de defensa, como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud, estos medios no tienen la virtualidad de ser eficaces cuando se trata de garantizar la protección al mínimo vital de una persona, ello en razón a los términos con los que cuentan dichas acciones, frente a lo cual la acción de tutela por su término perentorio se erige como la acción idónea para conocer el asunto.

---

<sup>7</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-693 de 2017 y T-401 de 2017, reiteradas en sentencia T-246 de 2018

<sup>8</sup> Sentencia T-246 de 2018

ACCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA  
RADICACIÓN: 20001 31 10 001 2019 00118 01  
ACCIONANTE.: MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO  
ACCIONADO.: NUEVA EPS y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Se observa que la accionante ha estado incapacitada en repetidas ocasiones por enfermedad general, y que las mismas superan los 540 días<sup>9</sup>, además no existe duda respecto que estos se cumplieron el día 8 de septiembre de 2018, pues así lo afirma la accionante en su demanda de tutela, y se corrobora con la confesión de COLPENSIONES en su escrito contestatorio<sup>10</sup>, en el que además coincide con la actora en señalar que hasta esa fecha esa entidad procedió a cancelar sus incapacidades.

Ahora bien, surge que las incapacidades cuyo reconocimiento y pago solicita la actora son:

Fecha inicial	Fecha final	Días generados	Días acumulados a partir del día 541	No. de incapacidad	Folio
28/08/2018	26/09/2018	30	18	4534708	20
27/09/2018	24/10/2018	28	46	0004763555	24
25/10/2018	23/11/2018	30	76	4681729	28
28/11/2018	27/12/2018	30	106	4763070	33
28/12/2018	26/01/2019	30	136	0004872822	37
27/01/2019	25/02/2019	30	166	0005041603	38
27/02/2019	28/03/2019	30	196	4974699	43

Respecto a las cuales se evidencia superan los 540 días, tal como se extrae de los certificados de incapacidad vistos a folios 131 posterior a 134; también se encuentra acreditado que la accionante acudió ante la NUEVA EPS<sup>11</sup> y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES<sup>12</sup> a fin de que le fueran canceladas sus incapacidades, empero afirma que las dos entidades se negaron a ello, afirmación que se tendrá por cierta, toda vez que en sus contestaciones las accionadas se niegan a cancelar las incapacidades deprecadas por la actora.

Dado que no existe duda respecto a que el día 540 de incapacidad se cumplió el 8 de septiembre de 2018, fecha hasta la cual la accionante contó con el pago de sus incapacidades, las que le fueron canceladas por la

<sup>9</sup> Folios 131 posterior a 134 C. Instancia

<sup>10</sup> Folio 110 C. Instancia

<sup>11</sup> Folios 52 a 54 C. Instancia

<sup>12</sup> Folios 55 a 57 C. Instancia

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES; entonces tenemos que el 9 de septiembre de 2018 fue el día 541 de incapacidad, y que es a partir de esa fecha que la actora depreca el pago de sus incapacidades emitidas hasta el 28 de marzo de 2019, así:

Fecha inicial	Fecha final	Días generados	Días acumulados a partir del día 541	No. de incapacidad	Folio
28/08/2018	26/09/2018	30	18	4534708	20
27/09/2018	24/10/2018	28	46	0004763555	24
25/10/2018	23/11/2018	30	76	4681729	28
28/11/2018	27/12/2018	30	106	4763070	33
28/12/2018	26/01/2019	30	136	0004872822	37
27/01/2019	25/02/2019	30	166	0005041603	38
27/02/2019	28/03/2019	30	196	4974699	43

De conformidad con las pruebas arrimadas al plenario, las incapacidades cuyo pago pretende la actora fueron expedidas por el médico tratante adscrito a la NUEVA EPS, lo que se colige de la certificación aportada por la EPS y de las transcripciones arrimadas al sumario, al tiempo que no existe discusión respecto a la idoneidad de las mismas. Ahora bien, la accionante señaló en el libelo genitor que el no pago de las incapacidades afecta su mínimo vital y el de su núcleo familiar<sup>13</sup>, afirmación que no fue desvirtuada, por lo que se impone tenerla como cierta.

En este orden, de conformidad con el precedente jurisprudencial, es evidente que a partir del día 541 corresponde a la Entidad Prestadora de Salud a la que se encuentre afiliada la accionante, asumir el pago de las incapacidades que se le han generado, máxime que no se advierte que la actora cuente con pensión alguna, ni con otros recursos para proveerse su subsistencia mientras se define su situación médica laboral, ni que haya sido reintegrada a su empleo, por lo que es claro que el subsidio de incapacidad representa su único medio de subsistencia y el de su núcleo familiar, y al no obtener el reconocimiento y pago requerido se transgrede su derecho al mínimo vital y el de su familia.

---

<sup>13</sup> Folios 3 y 4 C. Instancia

**ACCIÓN CONSTITUCIONAL:** TUTELA  
**RADICACIÓN:** 20001 31 10 001 2019 00118 01  
**ACCIONANTE.:** MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO  
**ACCIONADO:** NUEVA EPS y OTRO  
**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA

Por tanto, dado que no existe duda respecto a que la falta de reconocimiento y pago de incapacidades vulnera el mínimo vital de MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO y su núcleo familiar, y que el subsidio por incapacidades que solicita la actora a través del amparo constitucional es superior a los 541 días, es acertada la decisión de la Juez de instancia de ordenar a la NUEVA EPS proceder a su pago hasta tanto se emita calificación sobre la rehabilitación de la actora, por lo que se procederá a impartir su confirmación.

Ahora bien, en lo que atañe a la facultad de recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, de los dineros pagados por concepto de incapacidades posteriores al día 540, se advierte que la juez de instancia se pronunció a ese respecto en el fallo objeto de impugnación señalando que “...la NUEVA EPS podrá hacer el recobro respectivo ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES”, aunado a ello, la EPS puede realizar el recobro, sin que para eso sea necesario que se haya dispuesto en la parte resolutive del fallo de tutela, puesto que por disposición legal le fue reconocido ese derecho, tal como se señaló en acápites precedentes.

Colofón de lo expuesto se confirmará la decisión adoptada dentro del trámite de la referencia por el Juzgado Primero de Familia de Valledupar el 23 de abril de 2019.

En mérito de lo plasmado, la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Primero de Familia de Valledupar, dentro de la acción de tutela promovida por **MARGE DILENES ORTEGA**

**CARREÑO** contra la **NUEVA EPS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

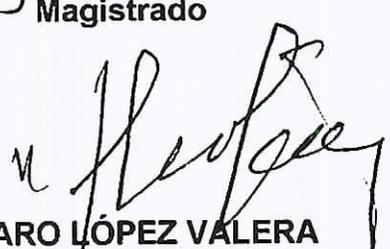
**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** el presente proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMÍTASE** la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**SUSANA AYALA COLMENARES**  
Magistrada Ponente

  
**JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA**  
Magistrado

  
**ALVARO LÓPEZ VALERA**  
Magistrado