JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

SENTENCIA No. 1

Santiago de Cali, veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde al despacho proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada en nombre propio por la señora Janeth Peralta Beltrán en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, trámite al que fueron vinculadas en calidad de accionadas la empresa CENCOSUD Colombia S.A. y Nueva EPS.

I. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS

Señaló que se encuentra afiliada a la Nueva EPS y a COLPENSIONES y que se encuentra vinculada laboralmente a CENCOSUD Colombia S.A. desde el 16 de septiembre de 2008 a través de un contrato de trabajo a término indefinido.

Narra que se encuentra incapacitada de manera permanente desde el 11 de abril de 2014 con ocasión de las enfermedades que padece, esto es, trastorno lumbar con radiculopatia, hipertensión arterial esencial, lumbociatica crónica, roto escoliosis crónica, fibromialgia, hipotradismo no manejado y trastorno depresivo severo.

Indica que la Nueva EPS emitió el 20 de mayo de 2014 diagnóstico de rehabilitación y pronóstico favorable, y que dicha entidad realizó el pago de las incapacidades que le fueron expedidas correspondientes a los primeros 180 días, esto es, hasta el 30 de enero de 2015, posteriormente el 5 de mayo de 2015 se le expidió por parte de fisiatría concepto de rehabilitación desfavorable.

Que radicó incapacidades ante la Administradora Colombiana de Pensiones correspondientes a los meses de febrero a mayo de 2015 – periodo en el que tenía concepto de rehabilitación favorable - y de mayo a julio de 2015 y ante la falta de pago de las mismas acudió a la entidad manifestándosele que por su concepto de rehabilitación desfavorable no había lugar a realizar la cancelación de las mismas.

Manifiesta que le fue calificada la pérdida de capacidad laboral en primer término por COLPENSIONES la cual arrojó un porcentaje del 34.38 %, experticia la cual recurrió y fue decidida por la Junta Regional de Invalidez del Valle otorgándosele un porcentaje de la pérdida de capacidad laboral correspondiente al 54.21%, concepto el cual quedó en firme el 10 de junio del año 2016, calendada en la cual radicó la documentación ante COLPENSIONES con el fin de que le fuera reconocida pensión de invalidez.

Que presentó petición ante Colpensiones el 3 de octubre de 2016 con el fin de conocer la razón por la cual no se ha expedido la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez y para consultar sobre el pago de sus incapacidades informándosele que el acto administrativo se expedirá en el mes de noviembre y que no tiene derecho al pago de las incapacidades.

Señala que nuevamente el 2 de noviembre de 2016 presenta solicitud de pago de incapacidades y pidió se expidiera resolución de reconocimiento de pensión de invalidez sin haber obtenido respuesta.

Indica que su condición económica es precaria pues se encuentra enferma y no ha podido saldar sus deudas viéndose abocada a sobrevivir con lo que devenga su hija que está corriendo con sus gastos y los copagos correspondientes a citas médicas, medicamentos y exámenes, así como a la manutención de su nieta.

1.2. PRETENSIONES

Se pretende por este medio la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, seguridad social y mínimo vital y que en consecuencia de ordene a Colpensiones realice el pago de las incapacidades que le han sido expedidas por su condición de salud a partir del día 181 hasta la fecha, así mismo se ordene a

dicha entidad expida la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez a que tiene derecho.

II. TRÁMITE PROCESAL

Al reunir los requisitos previstos en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la solicitud de tutela fue admitida por medio del Auto Interlocutorio N° 008 de 16 de enero de 2016, providencia en la cual se vinculó en calidad de accionadas a Cencosud Colombia S.A. y Nueva EPS, concediéndoseles a dichas entidades un término de 03 días para que se rindiera informe documentado sobre los hechos que motivan la acción, decisión que les fue notificada en debida forma[1].

III. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

COLPENSIONES

Señala que le informó a la accionante que al tener concepto de rehabilitación desfavorable expedido el 5 de mayo de 2015 por parte de Nueva EPS no era procedente realizar el pago de las incapacidades solicitadas, además que se adelantaría el trámite para calificar su pérdida de capacidad laboral, siendo calificada la recurrente por la Junta Regional de Calificación con una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 54.21% de origen común.

Manifiesta que en atención a la solicitud realizada el 10 de junio de 2016 de reconocimiento y pago de pensión de invalidez emitió la Resolución GNR No. 381023 del 15 de diciembre de 2016[2] con la cual le reconoció dicha prestación a la accionante con su respectivo retroactivo, acto administrativo el cual está en proceso de notificación.

Frente al pago de las incapacidades mayores a 180 días y que corresponden asumirlas a los fondos de pensiones señala que se deben cumplir cuatro requisitos, entre ellos concepto favorable de rehabilitación emitido por la EPS, y que en caso de que dicho concepto sea desfavorable lo que procede es el cese del subsidio monetario por incapacidad para trabajar e iniciar el trámite administrativo del reconocimiento pensional por invalidez, no siendo viable que se imputen deudas a cargo de Colpensiones por concepto de incapacidades en dichos términos.

Indica que la presente acción carece de objeto al no estarse violando derechos fundamentales de la actora por parte de dicha entidad, por tanto solicita no se acceda a lo pretendido.

---

[1] Ver folios 57, 60, 61, 64, 65, 83 y 84 del expediente.
[2] Fls. 72 y 73 vuelto c. ú.

IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

NUEVA EPS

Informa que la accionante cumplió el día 22 de octubre de 2014 los 180 días continuos de incapacidad por el diagnostico M511.

Señala que las entidades promotoras de salud están obligadas a reconocer hasta 180 días de incapacidad consecutivos por un mismo concepto, y que en el caso bajo estudio canceló a la actora el subsidio por enfermedad que le correspondía, siendo Colpensiones la encargada del pago de las incapacidades mayores a dicho periodo.

CENCOSUD COLOMBIA S.A.

Manifiesta que garantizó el pago de las incapacidades de origen común durante el periodo en el cual se encontraba obligada, esto es, hasta el día 180 de incapacidad continua, además continuó realizando los pagos correspondientes a la seguridad social de la actora manteniendo su afiliación al sistema.

Señala que la obligación de adelantar el trámite del pago de las incapacidades médicas de la accionante terminó para la empresa el día 180 de incapacidades continuas y que a partir de dicha calendada el trámite y pago de dichas acreencias corresponde a las entidades del sistema de seguridad social, esto es, la entidad promotora de salud o la administradora del fondo de pensiones.

Pide se desestimen las pretensiones de la demanda en razón a que CENCOSUD COLOMBIA S.A. ha cumplido con todas sus obligaciones legales derivadas de la relación laboral que sostiene con la accionante.

V. CONSIDERACIONES

5.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.- Los requisitos indispensables para la válida conformación de la relación jurídica procesal deben ser motivo de estudio antes de centrarse en el fondo del presente asunto litigioso.

Respecto de la competencia no existe reparo alguno, toda vez que este Despacho es competente para resolver sobre la protección constitucional solicitada,

conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el párrafo 2° del numeral 1° del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

La capacidad para ser parte, para obrar procesalmente, se manifiestan ostensiblemente en el caso de autos, tanto en el accionante quien se encuentra facultado de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, así como por las accionadas quienes son entidades tanto de derecho público como privado, con personería jurídica y pueden comparecer al proceso.

Con relación a la solicitud, se atempera a los requisitos legales.

5.2. NORMAS LEGALES APLICABLES.- Los derechos objeto de protección en el presente asunto se encuentran regulados en los artículos 11, 48, 49 y 53 de la Constitución Política.

5.3. EL PROBLEMA PLANTEADO. De acuerdo con los hechos fundamento de la solicitud de tutela corresponde a este despacho dar respuesta al interrogante, a saber:

¿Se encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante a la vida digna, seguridad social, salud y mínimo vital y en consecuencia hay lugar a ordenar: i) el pago de las incapacidades pretendidas con cargo a las entidades accionadas, y ii) a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES reconozca y pague la pensión de invalidez a la que aduce tener derecho la actora?

5.4. FUNDAMENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.-

- **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

La Corte Constitucional en sentencia T – 729 del 19 de septiembre de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada, sobre el tema señaló:

> *"La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente:*

"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)".

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por las Naciones Unidas en 1966, aprobado en Colombia mediante Ley 74 de 1968 y ratificado por el Estado colombiano el 29 de octubre de 1969 afirma que:

"Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por Ley 319 de 1996 prescribe:

"Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL

Frente a este derecho la Corte Constitucional ha indicado que es *"el que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna (..)*[3]*"*, derecho que también ha indicado no puede ser evaluado desde un punto cuantitativo sino también cualitativo, es decir, su evaluación y aplicación no es general sino que se debe adecuar al caso en concreto, verificándose *"el nivel de vida"* de quien depreca su amparo, lo que constituyen para aquel sus necesidades básicas y sí su insatisfacción atenta contra el derecho a la dignidad humana *(Consúltese la Sentencia T-581 A del 25 de julio de 2011 M.P: Mauricio González Cuervo).*

[3] Ver entre muchas, sentencias SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1735 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-054 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-552 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

En efecto, la Alta Corporación en materia constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues "*constituye 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*"[4].

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.-

El máximo tribunal Constitucional en sentencia T – 675 del 9 de septiembre de 2011, magistrada ponente Doctora María Victoria Calle Correa, se pronunció sobre el derecho a la vida, en los siguientes términos:

> *"El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación, el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.*
>
> *Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.*
>
> *En sentencia SU-062/99 este Tribunal, en lo pertinente, precisó que:*
>
> *"Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano".*
>
> *Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.*
>
> *Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano…".*

[4] Sentencia T-184 de 2009.

DEL DERECHO A LA SALUD.-

En la sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, la Corte Constitucional analizó las distintas posiciones jurisprudenciales desarrolladas para la protección del derecho a la salud, entre ellas la conexidad, y planteó que ésta ya no debía utilizarse porque el derecho a la salud es de aplicación autónoma, con fundamento en la existencia de unas normas específicas que lo desarrollan, y por tanto, se hace exigible como fundamental desde una perspectiva prestacional.

La anterior posición ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Máxima Corporación Constitucional, quedando consolidado el derecho a la salud como un derecho fundamental y autónomo. En virtud de dicha categorización, la vulneración del derecho a la salud puede prevenirse o resarcirse mediante la acción constitucional de tutela, sin exigirse como requisito para invocarlo, el hecho de que se encuentre en grave peligro algún otro derecho fundamental como la vida.

El derecho a la salud ha sido definido como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"*[5].

El derecho a la salud, a una atención optima y al sostenimiento o recuperación del estado de salud, otorgan al paciente la facultad de exigir al Estado o a las empresas promotoras de salud tanto del régimen contributivo como subsidado: ***a).*** La prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente; ***b).*** La calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso; y ***c).*** La prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.

La Ley 1751 de febrero 16 de 2015 **"***Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"*, que frente a este derecho

[5] Ver entre otras la Sentencia T-020 del 2013 con ponencia del Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y sentencia T-131 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

consignó que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, dándose igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado, determinando ésta como sujetos pasivos de la misma a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA QUE RIGE EL PAGO DE INCAPACIDADES

Con miras a clarificar la procedencia de lo pretendido, resulta imperioso precisar las pautas y/o lineamientos fijados por la jurisprudencia constitucional en cuanto a las incapacidades de origen común que superan los 180 días, tal y como acontece en el sub lite.

En la sentencia T – 245 de 2015 la Corte Constitucional puntualizó lo siguiente:

> ***"Reconocimiento de incapacidades laborales de origen común superiores a los 180 días***
>
> *El artículo 48 Superior consagró el derecho a la seguridad social, los principios que deben regirla y autorizó al legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del sistema.*
>
> *En cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el legislador contempló distintas situaciones que en cada evento se pueden presentar y los procedimientos a seguir, con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpiera sus tratamientos médicos o que pudiera percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, según el caso.*
>
> *Así, la obligación del empleador de asumir el auxilio monetario correspondiente a la incapacidad comprobada para cumplir sus labores fijada en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, fue trasladada por la Ley 100 de 1993, en principio, a la entidad promotora de salud a la cual se encontrare afiliado el trabajador.*
>
> *Ahora bien, habida cuenta del desarrollo normativo posterior de dicha disposición, se advierte que la entidad responsable del reconocimiento y pago de la referida prestación económica depende de la duración del cese de labores por razones médicas.*
>
> *En efecto, si la incapacidad es igual o menor a dos días, será asumida directamente por el empleador, como lo establece el Decreto reglamentario 1406 de 1999 recientemente modificado por el Decreto reglamentario 2943 de 2013.*
>
> *Por su parte, a la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador le corresponde realizar lo propio a* partir del tercer día y hasta el día 180, siempre y cuando la misma

no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre una y otra no existe un lapso mayor a 30 días y corresponden a la misma enfermedad. En relación con este deber la Corte Constitucional ha determinado algunas situaciones excepcionales en que esa competencia se traslada al empleador.

En ese periodo, la entidad promotora de salud debe emitir el concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a más tardar el día 150 al fondo de pensiones al cual se encuentre cotizando la persona. En caso de que omita dicha obligación y se hayan agotado los primeros 180 días de incapacidad, la EPS deberá continuar con el pago de los días posteriores hasta tanto expida el correspondiente concepto. En este caso, compete al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades ante la EPS.

Entregado el referido dictamen, corresponde a las administradoras de pensiones reconocer las incapacidades a partir del día 181 hasta por 360 días adicionales, como lo dispone el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012…

Teniendo en cuenta que en ese lapso la persona también se encuentra cesante, la norma protegió su mínimo vital disponiendo que el fondo de pensiones al cual se encuentre cotizando sea quien asuma el pago de un valor equivalente a la prestación que le canceló la EPS durante los primeros 180 días.

Al respecto, se destaca que la intención del legislador se circunscribe a que en dicho término el trabajador dependiente o independiente se recupere o se pensione, para lo cual es menester que se califique la pérdida de su capacidad de manera que se determine si fueron superadas las patologías que imposibilitaban su desempeño o, si por el contrario, su condición impide de forma permanente que se reincorpore a sus tareas habituales, lo cual haría procedente el reconocimiento de la respectiva pensión de invalidez.

La Corte ha manifestado que la obligación de pago a cargo del fondo de pensiones se puede extender cuando: "el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde… hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez".

En suma, la Corte advierte que para obtener el pago de las incapacidades otorgadas entre el día 181 y el 540, se requiere: i) contar con el concepto de rehabilitación favorable expedido por la entidad promotora de salud y, ii) que la persona se encuentre activa y afiliada a una entidad administradora del sistema general de seguridad social en pensiones.

En relación con la remisión a la AFP en la cual se encuentre afiliada la persona, esta Corporación ha considerado que la EPS debe adelantar el acompañamiento necesario, para lo cual está en la obligación de enviar directamente los documentos correspondientes al fondo de pensiones correspondiente, para que este inicie el pago de las incapacidades y promueva la calificación del trabajador.

Lo anterior tiene sustento en que no es admisible constitucionalmente que el empleado enfermo tenga que soportar cargas administrativas o trámites adicionales que no tiene por qué asumir. De tal forma, todas las entidades que hacen parte del sistema general de seguridad social deben actuar armónicamente, para que se le garantice al afiliado la resolución oportuna y efectiva, sin que se pongan en riesgo sus condiciones mínimas de subsistencia. (Subrayas del Despacho)."

La Corte Constitucional[6] indicó que las prestaciones económicas – subsidio por incapacidad médica – deben ser garantizadas por el Sistema General de Seguridad

[6] Sentencia T – 140 del 18 de marzo de 2016, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

Social con posterioridad a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, en los siguientes términos:

> *"Sin perjuicio de lo anterior, puede ocurrir que se determine que el afiliado no va a recuperarse y, en consecuencia, se proceda a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de las juntas regionales o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de lo que pueden derivarse dos situaciones. La primera es que se determine la pérdida de la capacidad laboral superior al 50 % donde el afiliado podrá optar por una pensión de invalidez. En el segundo caso, al trabajador le es declarada una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50 % por lo que, en principio, debería ser reincorporado al trabajo "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"*[7].
>
> *Por otro lado, puede suceder que aun cuando el afiliado haya sido calificado con una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50 %, este siga presentando síntomas o complicaciones que le impidan realizar sus labores y, por tanto, deban emitirse nuevas incapacidades. Ni el artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 ni el 41 de la Ley 100 de 1993 contemplan esta situación por lo que ha de acudirse a las reglas jurisprudenciales establecidas para estas situaciones.*
>
> *La Corte indicó en la sentencia T 920 de 2009:*
>
> *"En el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez".*
>
> *Esta posición fue reiterada en la sentencia T-729 de 2012, donde se expresó:*
>
> *"En el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades,* ***no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50 %****, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución Política y el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, a menos que; i) se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez o ii) que se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores". (Negrillas fuera del texto).*
>
> *En conclusión, los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar. Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.*

Así las cosas, cuando se generen incapacidades superiores a los primeros 180 días las administradoras de fondos de pensiones deben realizar su pago hasta por 360 días adicionales así se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado y esta hubiese arrojado un porcentaje menor al 50%

[7] Sentencia T-920 de 2009.

hasta cuando se determine que la persona está en condiciones de laborar o que la perdida de la capacidad laboral sea superior al 50%.

Ahora bien, la norma que reguló el pago de las incapacidades dejó un vacío normativo en cuanto a quien debe cubrir las incapacidades cuando estas superen los 540 (180 iniciales a cargo de la EPS y los 360 a cargo de la AFP); el cual fue llenado por la Ley 1753 del 2015, tal como lo ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Constitucional[8] así:

> *"Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la* ***Ley 1753 del 9 de junio de 2015*** *–Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.*
>
> *En efecto, el artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015, indicó:*
>
> ***"ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD****. La Entidad administrará los siguientes recursos:*
>
> *(...)*
>
> *Estos recursos se destinarán a:*
>
> *a) El reconocimiento y pago a las* ***Entidades Promotoras de Salud*** *por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud,* ***incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos****. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades."*
>
> *Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita,* ***el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015."***

[8] Sentencia T – 144 del 28 de marzo de 2016, Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado

Así las cosas, la EPS se encuentra en la obligación de realizar el pago de las incapacidades siguientes al día 540 pago del cual puede obtener su reembolso siguiendo las disposiciones del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Aclarado en cabeza de quien está la obligación de pago, se torna necesario revisar los requisitos exigidos para la cancelación de incapacidades, lo cual está reglamentado en el Decreto 1804 de 1999 bajo los siguientes términos:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de qué trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. Esta disposición comenzará a regir a partir del 1º de abril del año 2000.

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.

Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.

En estos mismos eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias.

3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema.

4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos

económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente.

Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes.

VI. DESARROLLO DEL PROBLEMA.-

6.1. PRUEBAS.

Se aportaron los siguientes medios de pruebas:

Conforme a la certificación suscrita por el Director de Prestación Económicas de la Nueva EPS[9], a la accionante se le han otorgado las siguientes incapacidades:

AÑO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN
2013	23 enero	29 enero
	29 junio	2 julio
	14 agosto	18 agosto
	22 agosto	26 agosto
	27 agosto	10 septiembre
	11 septiembre	13 septiembre
	22 noviembre	23 noviembre
2014	5 marzo	9 marzo
	15 marzo	17 marzo
	21 marzo	23 marzo
	11 abril	15 abril
	16 abril	30 abril
	1 mayo	15 mayo
	16 mayo	30 mayo
	31 mayo	14 junio
	15 junio	29 junio
	30 junio	14 julio
	15 julio	29 julio
	30 julio	13 agosto
	14 agosto	28 agosto
	29 agosto	12 septiembre
	28 septiembre	12 octubre
	13 octubre	27 octubre
	28 octubre	11 noviembre
	12 noviembre	26 noviembre

[9] Fls. 33 a 38 y 80 – 82 c.ú.

	27 noviembre	11 diciembre
	12 diciembre	26 diciembre
	27 diciembre	10 enero 2015
2015	27 diciembre 2014	10 enero
	11 enero	25 enero
	26 enero	9 febrero
	10 febrero	24 febrero
	12 marzo	26 marzo
	27 marzo	10 abril
	11 abril	25 abril
	11 mayo	25 mayo
	26 mayo	9 junio
	10 junio	24 junio
	25 junio	9 julio
	10 julio	24 julio
	8 agosto	22 agosto
	7 septiembre	21 septiembre
	22 septiembre	6 octubre
	7 octubre	21 octubre
	22 octubre	5 noviembre
	6 noviembre	20 noviembre
	21 noviembre	5 diciembre
	21 diciembre	4 enero 2016
2016	5 enero	19 enero
	20 enero	3 febrero
	4 febrero	18 febrero
	19 febrero	4 marzo
	5 marzo	19 marzo
	4 abril	18 abril
	19 abril	3 mayo
	4 mayo	18 mayo
	19 mayo	2 junio
	3 junio	17 junio
	18 junio	30 junio
	1 julio	15 julio
	16 julio	14 agosto
	15 agosto	29 agosto
	30 agosto	13 septiembre
	14 septiembre	28 septiembre
	29 septiembre	13 octubre
	14 octubre	28 octubre
	29 octubre	12 noviembre
	28 noviembre	12 diciembre
	13 diciembre	27 diciembre
	28 diciembre	11 enero 2017
2017	12 enero	26 enero

A folio 8 obra copia de radicación de 7 incapacidades correspondientes a la actora con sello de recibo del 8 de mayo de 2015 impuesto por Colpensiones – Asalud Ltda.

Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. (Fl. 9)

Copia concepto de rehabilitación favorable de la accionante de fecha 22 de mayo de 2014 con logo de Nueva EPS. (Fl. 10)

Copia de autorización de servicios en la cual se observa que se autorizó atención a la accionante por trastorno mixto de ansiedad y depresión. (Fl. 14)

Copia de petición radicada ante Colpensiones el 16 de julio de 2015 en la cual se solicita el reconocimiento y pago de las incapacidades radicadas correspondientes a los meses de febrero de 2015 a mayo y desde el mes de mayo hasta julio de 2015. (Fl. 20 – 22)

Copia respuesta Colpensiones del 10 de junio de 2016 dirigido a la accionante, tipo de trámite reconocimiento pensión de invalidez. (Fl. 27)

Copia del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 8 de abril de 2016 realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca en el cual se determina a la accionante una pérdida de la capacidad laboral correspondiente al 54.21 % con fecha de estructuración del 14 de enero de 2016, acta de notificación personal y constancia de ejecutoria. (Fls. 28 – 32)

Copia petición con sello de recibido del 2 de noviembre de 2016 con logo de Colpensiones en el cual la accionante pide se reconozca y pague las incapacidades radicadas, causadas y dejadas de percibir desde el día 181 – 1 de febrero de 2015 - hasta la fecha, así como se otorgue celeridad a la expedición de la resolución de reconocimiento de pensión de invalidez. (Fls. 39 – 44)

Copia de la Resolución GNR 381023 del 15 de diciembre de 2016 con la cual se concede la pensión de invalidez a la actora con efectos fiscales desde el 14 de enero de 2016. (Fls 72 – 73 vuelto)

Copia de respuesta del 11 de septiembre de 2015 dirigida a la accionante con logo de Colpensiones en el cual se le indica a la accionante que al existir concepto de rehabilitación desfavorable no es procedente el pago de las incapacidades solicitadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones y que se efectuara el procedimiento de pérdida de capacidad laboral y planilla de correo (Fls 74 a 75 c.ú.)

Copia de respuesta dirigida a la accionante del 22 de mayo de 2014 en el cual se le indica que se efectuó remisión de concepto de rehabilitación favorable a Colpensiones y planilla de envío. (Fls. 79)

Copia de formato de planillas de pago de seguridad social de la señora Janeth Peralta Beltrán correspondientes a salud y pensión de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre del año 2016 y enero del año 2017. (Fls. 89 a 91)

6.2. CASO EN CONCRETO

De conformidad con las pruebas aportadas al proceso tenemos que la accionante fue incapacitada en el año 2013, y posteriormente desde el 5 de marzo de 2014 ha venido siendo incapacitada de manera ininterrumpida.

La actora en su escrito de demanda indicó que le fue cancelada la incapacidad hasta el 30 de enero de 2015, en que a su juicio finalizó el día 180 de incapacidad, ante lo cual reclama lo adeudado a partir del día 181, que aduce inició el 01 de febrero del año en cita.

En este orden de ideas, el Despacho debe determinar la viabilidad de ordenar el pago de las incapacidades solicitadas y en cabeza de qué entidad está la obligación legal de efectuar dicho pago, así mismo analizar si con la Resolución GNR 381023 del 15 de diciembre de 2016 con la cual se reconoce la pensión de invalidez a la accionante desde el 14 de enero de 2016 cesa la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Frente a lo aquí pretendido, deben hacerse algunas apreciaciones en cuanto a (i) la procedencia excepcional de la acción tutela en casos de cobro de

incapacidades, y (ii) el reconocimiento y pago de incapacidades que superen los 180 días.

La Corte Constitucional[10] ha sido reiterativa en considerar que la acción de tutela de manera excepcional, resulta procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas bajo el entendido de que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa frente al pago de las mismas 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.

En cuanto al pago de prestaciones sociales por esta vía se ha dicho por la H. Corte Constitucional[11] que no es procedente ordenar vía tutela pago alguno por concepto de acreencias laborales, pues quien exija su pago cuenta con los mecanismos judiciales ordinarios para obtener el mismo; excepcionalmente se podrá acceder a este tipo de peticiones siempre y cuando en el plenario esté debidamente acreditado la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el evento que no se acceda, o se vea afectado el derecho fundamental al mínimo vital.

Precisado lo anterior, considera el Despacho que en el presente asunto dado que la accionante viene siendo incapacitada desde el año 2013 hasta el presente año es posible entrar a pronunciarse frente al pago de los derechos económicos que por sus padecimientos deben ser reconocidos, como quiera que su incapacidad la pone en un estado de indefensión y la hace un sujeto de especial protección por parte del Estado; en virtud de lo cual se pasa a estudiar la acción de tutela.

Lo primero a indicar es que en cuanto a los requisitos exigidos por el ya citado Decreto 1804 de 1999, considera esta instancia que dadas las características de esta acción y la situación de la actora, se debe dar aplicación al principio de la carga dinámica de la prueba[12]; así las cosas debieron la NUEVA EPS y COLPENSIONES probar el incumplimiento de los mismos, pues dichas entidades se encuentran en una mejor situación y cuentan con todos los soportes documentales con los que podría acreditarse el cumplimiento o no de los

[10] Ver entre otras Sentencia T-643 de 2014.
[11] Ver Sentencia T 157 -14 del 14 de marzo de 2014, expediente T 4138084, Magistrada Ponente Maria Victoria Calle Correa.
[12] Artículo 167 del CGP.

requisitos; la omisión en allegarlos y el silencio frente a si la actora cumplió o no con tales hace presumir a esta instancia que estos se cumplieron.

Adicionalmente, debe precisar el Despacho que no considera viable en sede de tutela exigir a la accionante, en las condiciones en que se encuentra, esto es, reclamando el pago de unas incapacidades por más de 180 días, el pago oportuno de los aportes respectivos pues es evidente que el no pago de dicha incapacidad genera una imposibilidad económica de sufragar sus necesidades básicas, entre ellas, el pago de la seguridad social, esto en caso de que le hubiese correspondido asumir dichos costos.

Lo anterior, como quiera que las circunstancias fácticas aquí evidenciadas ponen de presente una situación de debilidad manifiesta que en presencia de un Estado Social de Derecho amerita no solo un pronta sino una efectiva protección por parte del juez constitucional, quien debe actuar en pro de hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales en cabeza de quien acude al amparo constitucional; sumado a lo anterior nada se dijo por parte de la Nueva E.P.S. y COLPENSIONES al respecto, silencio ante el cual se itera, se presume que se ha efectuado el pago respectivo.

En segundo punto deberemos analizar en cabeza de quien está la obligación de pago de lo adeudado a la demandante, aclarando que se da por cierto el no pago de las incapacidades reclamadas, esto es, desde el 1 de febrero de 2015 habida cuenta que ninguna de las dos accionadas en sus respuestas indicaron o acreditaron que ya hubiesen realizado la cancelación de tales incapacidades.

Para determinar los días en que la actora ha estado incapacitada es preciso aclarar que si bien no existe una ley que defina cuando se entiende que una incapacidad ha sido interrumpida si existe una resolución de vieja data la cual es usada en casos como el que nos ocupa; dicha disposición es el artículo 13 de la Resolución 2266 del 6 de agosto de 1998 proferida por el entonces Instituto de los Seguros Sociales, según el cual: "*Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) calendario*".

En este orden de ideas para determinar si en el caso en concreto podemos hablar de incapacidades superiores a los 180 días e involucrar en el pago de las mismas a la Administradora del Fondo de Pensiones - AFP como lo indica el aludido Decreto Ley 019 de 2012, lo primero a analizar debe ser si en efecto el beneficiario ha sido incapacitado de forma ininterrumpida, esto es, si entre las incapacidades otorgadas no ha habido una interrupción superior a 30 días, en caso de existir tal se torna necesario iniciar nuevamente el procedimiento y el pago del subsidio en dinero correrá nuevamente en cabeza de la EPS mientras se cumplen nuevamente los 180 días o se envía el concepto de recuperación.

En el caso bajo estudio tenemos que si bien la actora fue incapacitada en el año 2013, también lo es que entre 23 de noviembre de 2013 – última incapacidad del año 2013- y el 5 de marzo de 2014 - que volvió a ser incapacitada - hubo interrupción en sus incapacidades y como tal no es posible tener en cuenta el tiempo que estuvo incapacitada en el año 2013; no obstante a partir del aludido 5 de marzo de 2014 sus incapacidades han sido ininterrumpidas - como quiera que entre cada una de ellas no ha habido interrupción superior a 30 días- por tanto a partir de aquel momento se hará el conteo respectivo, de lo cual se logra evidenciar por el Despacho que el día 180 de sus incapacidades ocurrió el 11 de octubre de 2014[13], momento hasta el cual el pago de las mismas ineludiblemente correspondía a la EPS; a partir de esa fecha toca analizar si la EPS remitió o no el concepto respetivo a la AFP para verificar en cabeza de quien está la obligación de pago.

Frente a este tema debemos recordar lo señalado por la Corte Constitucional y la Ley en especial el Decreto 019 de 2012 en su artículo 142 donde se indica que los primeros 180 días de incapacidad deben ser cubiertos por la EPS[14], quien antes del día 120 debe emitir concepto frente a la recuperación del afiliado y remitirlo a la AFP antes del día 150 de la incapacidad, so pena de continuar con la obligación de cancelar las incapacidades.

En el evento en que se remita el concepto de recuperación por parte de la EPS y éste sea favorable deberá la administradora de pensiones postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días y cancelar las incapacidades que se expidan a partir del 181 día.

---

[13] Se llegó a esta conclusión analizada los certificados de incapacidades allegados al plenario; por lo anterior, se difiere de lo expuesto por la NUEVA EPS en la contestación de la demanda quien indica que el día 180 ocurrió el 22 de octubre de 2014 así como de lo expuesto por la actora quien dice que dicho momento se dio el 30 de enero de 2015.
[14] Descontando los días que corresponde al empleador cubrirlos.

Ahora bien, si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, y según si el porcentaje es superior al 50% y el afectado cumple con los requisitos legales proceder a otorgar la pensión; si dicha calificación es menor al 50% debe ser reintegrado al cargo, siempre y cuando no se expidan más incapacidades, caso en el cual la AFP debe realizar su pago tal como se indicó en la línea jurisprudencial trazada por la H. Corte Constitucional y que fue citada.

En el caso bajo estudio tenemos que no obra prueba de cuál fue la fecha en que la NUEVA EPS remitió a Colpensiones el concepto de rehabilitación, se habla en los hechos de la demanda que se le determinaron dos conceptos, el primero con diagnostico favorable y el segundo ya con el desfavorable lo que obligó a que se le practicara el respectivo dictamen de pérdida de la capacidad laboral. Como prueba de aquel dicho se allegó el oficio No. GRSO-GRS-MLÑ-2626-14 del 22 de mayo de 2014 donde la NUEVA EPS le informa a la accionante que remitió a Colpensiones el concepto favorable de rehabilitación, sin embargo no se acreditó que en efecto dicho concepto hubiera sido recibido por la AFP.

Por su parte la NUEVA EPS en la contestación de la demanda aduce también haber remitido el mencionado concepto sin acreditar que en efecto la AFP lo hubiese recibido[15]; esta falencia, en principio, haría responsable a la NUEVA EPS del pago de las incapacidades tal como lo indica la ley, sin embargo, no puede pasar por alto esta operadora judicial, que la misma AFP en su contestación reconoce que le fue entregado el concepto por parte de la NUEVA EPS el 5 de mayo de 2015, pero éste ya no es él de diagnóstico favorable sino el **desfavorable**, con base en el cual se le determinó la pérdida de la capacidad laboral; por tanto, el Despacho solo tendrá por cierto la expedición del concepto desfavorable el cual fue entregado a la AFP el 5 de mayo de 2015.

Así las cosas, la EPS tendrá la obligación de pagar las incapacidades hasta el día en que entregó a la AFP el concepto respectivo, en este caso, hasta el día 5 de mayo de 2015, a partir de ese momento y hasta el día 540 corresponde el pago de las incapacidades no pagadas a la AFP Colpensiones, vale indicar que en el *sub judice* el día 540 ocurrió el 11 de octubre de 2015; las incapacidades generadas

[15] Nótese que solo aporta el oficio donde le informa a la accionante de dicha remisión sin aportar el documento a través del cual comunicó a la AFP

con posterioridad al día 540 serán asumidas nuevamente por la Nueva EPS conforme lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, esto es las expedidas del 12 de octubre de 2015.

Ahora bien, se torna necesario definir hasta cuándo debe la EPS pagar las incapacidades superiores al día 540, tenemos que en el caso la actora se le determinó una pérdida de la capacidad laboral que hizo posible se le reconociera por la AFP su pensión de invalidez, lo cual se realizó a través de la Resolución GNR 381023[16] del 15 de diciembre de 2016 –como no se acreditó haber sido notificado se ordenará tal notificación-, acto administrativo en el cual se indica que la prestación se reconoce a partir del 14 de enero de 2016. Tenemos también que el dictamen de la pérdida de la incapacidad de la actora fijó como fecha de estructuración de la enfermedad el 14 de enero de 2016[17], dicha actuación según lo indicado en el plenario se encuentra en firme.

En virtud de estas dos pruebas y siguiendo las disposiciones legales y jurisprudenciales ya citadas, se considera que la NUEVA EPS debe pagar a la accionante la incapacidad desde el día 541 y hasta el 13 de enero de 2016, como quiera que a partir del 14 de enero de 2016, le fue reconocida ya la pensión de invalidez.

Aclarado todo lo anterior, y teniendo en cuenta que la actora reclama solo el pago de lo adeudado desde el 1 de febrero de 2015, en resumen se dictan las siguientes órdenes:

a) LA NUEVA EPS debe cancelar a la actora las incapacidades adeudas desde el 1 de febrero de 2015[18] y hasta el 4 de mayo de 2015 – día anterior a aquel en el que reconoce la AFP le fue entregado el concepto de rehabilitación desfavorable-.

b) A partir del día 5 de mayo de 2015 y hasta el día 540 de incapacidad, esto es, 11 de octubre de 2015, deberá COLPENSIONES cancelar a la actora la incapacidad respetiva.

---

[16] Fl. 72 73 vuelto c. ú.
[17] Ver Fl. 29 c.ú.
[18] Debe recordarse que si bien el día 180 de incapacidad ocurrió el 11 de octubre de 2014, la actora manifestó que el pago de la prestación se hizo hasta el 30 de enero de 2015, por tanto lo adeudado solo inicia desde el citado 1 de febrero de 2015.

c) Desde el día 541 de incapacidad y hasta el día anterior al reconocimiento de la pensión, esto es, desde el 12 de octubre de 2015 y hasta el 13 de enero de 2016, deberá la NUEVA EPS pagar a la actora las incapacidades, la EPS podrá emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por dicho concepto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

d) Con el fin de garantizar los derechos de la actora, COLPENSIONES debe proceder a notificar la Resolución GNR 381023 del 15 de diciembre de 2016 y cancelar lo adeudado por concepto de pensión de invalidez desde el 14 de enero de 2016, tal como lo reconoció en el citado acto administrativo.

Para el adecuado seguimiento al cumplimiento del presente fallo de tutela, la orden se extenderá hasta la obligación de las entidades accionadas de informar a este Despacho Judicial, en el término de la distancia, sobre el acatamiento a lo aquí dispuesto (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: DESVINCÚLESE de la presente acción a la empresa CENCOSUD Colombia S.A. por lo expuesto.

CUARTO: ENVÍESE la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si NO fuere impugnada, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ

c) Desde el día 541 de incapacidad y hasta el día anterior al reconocimiento de la pensión, esto es, desde el 12 de octubre de 2015 y hasta el 13 de enero de 2016, deberá la NUEVA EPS pagar a la actora las incapacidades, quien podrá emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por dicho concepto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

d) Con el fin de garantizar los derechos de la actora, COLPENSIONES debe proceder a notificar la Resolución GNR 381023 del 15 de diciembre de 2016 y cancelar lo adeudado por concepto de pensión de invalidez desde el 14 de enero de 2016, tal como lo reconoció en el citado acto administrativo.

Por último basta indicar que se desvinculara de la acción al empleador de la actora, como quiera que no se evidenció violación por su parte de los derechos de la accionante.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna, salud, seguridad social y mínimo vital de la señora Janeth Peralta Beltrán identificada con C.C. Nº 31.875.509, vulnerados por COLPENSIONES y la Nueva EPS.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo:

a) LA NUEVA EPS debe cancelar a la actora las incapacidades adeudas desde el 1 de febrero de 2015[19] y hasta el 4 de mayo de 2015 – día anterior a aquel en el que reconoce la AFP le fue entregado el concepto de rehabilitación desfavorable-.

b) A partir del día 5 de mayo de 2015 y hasta el día 540 de incapacidad, esto es, 11 de octubre de 2015, deberá COLPENSIONES cancelar a la actora la incapacidad respetiva.

[19] Debe recordarse que si bien el día 180 de incapacidad ocurrió el 11 de octubre de 2014, la actora manifestó que el pago de la prestación se hizo hasta el 30 de enero de 2015, por tanto lo adeudado solo inicia desde el citado 1 de febrero de 2015.