



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2024-00013-00
ACCIONANTE:	HILDA LUCIA MELÉNDEZ GRANADOS
ACCIONADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Y NUEVA EPS
ACCIÓN:	TUTELA

Asunto:
Sentencia Tutela

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por **Hilda Lucia Meléndez Granados**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones** y la **Nueva E.P.S** por la presunta violación a los derechos fundamentales a la dignidad, salud, seguridad social y mínimo vital.

I. ANTECEDENTES

1.1. Soporte Fático de la solicitud de amparo

1.- Desde el año 2003, sin interrupción y en vínculo que persiste a la fecha, he estado afiliada al sistema de seguridad social en calidad de cotizante, en salud a la NUEVA EPS y en pensiones a COLPENSIONES.

A partir del año 2018 me vinculé con mi actual empleador, HALLIBURTON, quien ha pagado oportuna e ininterrumpidamente mis aportes a pensión y salud, los cuales a la fecha se encuentran al día.

2.- El día 4 de febrero de 2022 fui diagnosticada con cáncer de seno, dolencia por la que he estado incapacitada ininterrumpidamente desde el día 02 de febrero de 2022, a la fecha (22 de enero de 2023) ajusto 703 días consecutivos de incapacidad. A 12 de agosto de 2023 se completaron 540 días. La incapacidad actual emitida ininterrumpida a fecha 27 de enero 2024 ajustaría 708 días consecutivos.

Cabe anotar que la enfermedad con la que he sido diagnosticada me convierte en una persona en condición de debilidad manifiesta, y por ende, en sujeto de especial protección constitucional. (...)

3.- Si bien ya se hizo el reconocimiento y pago de las incapacidades por salud: hasta el día 180 (20 de agosto de 2022), pagadas por la NUEVA EPS; a partir del día 181 hasta el 8 de febrero de 2023 fue pagado por Nueva EPS y a partir del día 9 de febrero de 2023 hasta el día 540 (12 de agosto 2023) fue pagado por Colpensiones, a partir día 541 no he recibido el reconocimiento siendo responsabilidad de Nueva EPS continuar con el pago, pero ha puesto toda clase de trabas administrativas y obstáculos para reconocirme el pago de tal emolumento, a pesar de que persiste mi condición de salud, la generación ininterrumpida de incapacidades, y, el concepto de rehabilitación favorable.

(...)

7.- De manera injustificada y cruel, afectando mi mínimo vital, salud y posibilidad de recuperación, NUEVA EPS se han negado sistemáticamente a cumplir con su obligación constitucional y legal del pago oportuno de las incapacidades a las que tengo derecho, pues en cada oportunidad con posterioridad al día 540 se ha negado señalando a COLPENSIONES como responsable, diluyendo mi derecho en una impenetrable e inacabable urdimbre de trámites burocráticos.

8.- En la sentencia “Fallo de tutela Rad. 11001 31 05 041 2023 00280 00 de Dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023). Se informo: “Por último, se le informa a la accionante, que, con fundamento en Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el reconocimiento y pago de sus incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos, le corresponde a la NUEVA EPS”. Si bien en este fallo de tutela se dijo que a partir de 540 días correspondía a Nueva EPS, en la parte resolutive no se dio ninguna orden en este sentido, por ende, es viable esta nueva acción para reclamar lo que corresponde a los 540 días en adelante.”

1.2. Pretensiones

La parte tutelante solicitó del Despacho:

1.- Solicito señor(a) juez (a) que, previa vinculación y audiencia de la NUEVA EPS y COLPENSIONES se establezca a cuál de ellas le corresponde el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas a mí superiores al día 540 en adelante, ordenándole su cancelación en el término impostergable de 48 horas, ello en defensa de mis derechos fundamentales a la dignidad, salud, seguridad social y mínimo vital, y atendiendo mi condición de

sujeto de especial protección constitucional por la enfermedad catastrófica que padezco.

2.- Se continúe el pago ininterrumpido del reconocimiento de las incapacidades sin otro trámite legal adicional y sin trabas administrativas hasta tanto se den por finalizadas las incapacidades.

1.3. Trámite procesal y contestación de la acción de amparo constitucional

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de **23 de enero de dos mil veinticuatro (2024)** en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, a los representantes legales de las entidades accionadas, a quienes se les concedió el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción.

A través de auto de 30 de enero de 2024 se dispuso la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES a la presente acción de tutela.

Notificada en debida forma las accionadas, se evidencia que contestaron la acción de amparo en los siguientes términos.

1.3.1 Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

A través de memorial de 24 de enero de 2024, contestó la acción de amparo oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señaló que, revisado el expediente administrativo, se evidenció que la Entidad NUEVA EPS aportó mediante radicado No. 2023_2108258 de fecha del 09/02/2023 Concepto de Rehabilitación (CRE) con pronóstico de rehabilitación FAVORABLE.

Agregó que, en el presente caso el grupo de auditoría médica de la entidad ha establecido teniendo en cuenta el certificado de relación de incapacidades CRI actualizado emitido por la EPS, determinó que el afiliado cuenta con un conteo de incapacidades que está conformado de la siguiente manera: Día inicial corresponde al 22 de febrero de 2022, el día 180 fue alcanzado el 20 de agosto de 2022 de forma que el día 540 calendario se calcula para el día 15 de agosto de 2023.

Allegó la relación de las incapacidades que fueron objeto de reconocimiento con fecha inicial y fecha final, el número del acto administrativo con el cual se reconoció cada periodo, días otorgados, y la totalidad de días reconocidos:

FECHA INICIO	FECHA FIN	OFICIO	FECHA OFICIO	DÍAS RECONOCIDOS	VALOR INCAPACIDAD
9/02/2023	27/02/2023	DML-I 8019	24/10/2023	19	\$ 2.019.700
28/02/2023	29/03/2023	DML-I 8019	24/10/2023	30	\$ 3.189.000
30/03/2023	28/04/2023	DML-I 8019	24/10/2023	30	\$ 3.189.000
29/04/2023	28/05/2023	DML-I 8019	24/10/2023	30	\$ 3.189.000
29/05/2023	27/06/2023	DML-I 8019	24/10/2023	30	\$ 3.189.000
28/06/2023	27/07/2023	DML-I 8019	24/10/2023	30	\$ 3.189.000
28/07/2023	31/07/2023	DML-I 8019	24/10/2023	4	\$ 425.200
1/08/2023	15/08/2023	DML-I 8019	24/10/2023	15	\$ 1.594.500
TOTAL				188	\$ 19.984.400

Añadió que, la entidad reconoció los periodos de incapacidad generados hasta el día 540 (15/08/2023), conforme lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia, siendo responsabilidad de su EPS el reconocimiento de los periodos de incapacidad generados desde el día 541 en adelante, esto por expresa disposición legal contemplada en el Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y la Sentencia de la Corte Constitucional T- 144 de 2016.

Sostuvo que la Constitución Política de Colombia en su artículo 90, señala que los servidores públicos serán responsables por la acción y omisión, siempre y cuando los daños antijurídicos le sean imputables, razón por la cual, no se puede asumir algún tipo de responsabilidad por parte de ésta administradora en los casos de pago de incapacidades superiores a 540 días, por cuanto la obligación de pago de incapacidades por enfermedad o patología de origen común, termina con el pago de la incapacidad, el mismo día 540, trasladando entonces la obligación nuevamente a la EPS.

Mencionó que, la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional, carece de objeto, al no haber derechos fundamentales violados o no configurarse un daño antijurídico a los derechos fundamentales del ciudadano, ya que los mismos fueron reparados por parte de esta entidad, configurándose entonces: 1. Hecho Superado, mediante el pago de las incapacidades hasta el día 540, quedando así la nueva obligación por los días posteriores, en manos de la EPS y 2. Una falta de legitimación por pasiva, en razón a que no es Colpensiones el llamado a reconocer las incapacidades que se han generado de formas sucesivas y posteriores a este día 540.

Finalmente, solicitó:

“1. DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

2. Por lo anteriormente expuesto, no es posible considerar que COLPENSIONES tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados y considerando que la acción de tutela se refiere a una prestación que no es competencia de COLPENSIONES, solicito al señor Juez:

3. Disponga expresamente en el fallo de tutela la DESVINCULACIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de la entidad que represento, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012.”

1.3.2. Nueva E.P.S.

A través de memorial de 29 de enero de 2023, contestó la acción de amparo oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que revisada la base la base de afiliados de Nueva EPS, se evidencia que HILDA LUCIA MELENDEZ GRANADOS Cédula de ciudadanía 46378194 se encuentra en estado ACTIVO al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Nueva EPS en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.

Solicitó tener en cuenta el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 18 de agosto de 2023, dentro de la acción de tutela identificada con el radicado 110013105041-2023-00280-00 de HILDA LUCIA MELÉNDEZ GRANADOS CC 46378194 en contra de NUEVA EPS.

Igualmente tener en cuenta el cumplimiento de los requisitos para el pago de incapacidades posteriores al día 540, por las Empresas Promotoras de Salud según establece el Decreto 1333 de 2018:

- Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
- Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
- Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

Finalmente solicitó que en caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos, se ordene el recobro a al ADRES de todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela.

1.3.3. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Allegó contestación a tarves de memorial del 31 de enero de 2023 y señaló que respecto al pago de incapacidades superiores a 540 días el Ministerio de Salud

y Protección Social reglamentó mediante el Decreto 1333 de 2018 el derecho de los afiliados aportantes al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, a percibir el pago de incapacidades por enfermedad general de origen común superiores a 540 días continuos. De acuerdo con el artículo 2.2.3.3.1 del mencionado decreto, 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.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prologuen el tiempo de recuperación del paciente. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, las EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). Ahora bien, si la EPS, en cualquier momento, emite un concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de invalidez que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Sostuvo que, el decreto obliga a las EPS a efectuar revisiones periódicas sobre la evolución del paciente en curso de la incapacidad continua; a calificar en forma definitiva la pérdida de la capacidad laboral; y a detectar las situaciones de abuso del derecho, que acarrearán la suspensión del pago de las incapacidades.

Agregó que no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Resaltó que, respecto al pago de incapacidades superiores a 540 días, el Decreto 1333 de 2018 ya estableció como obligación de las EPS el reconocimiento y pago de estas, dejando perfectamente regulado todas las variables temporales en los cuales (las incapacidades) podrían proferirse. En ninguno de los casos es ADRES quien realiza el desembolso al usuario.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por contener pretensiones económicas y no cumplir con el principio de subsidiariedad.

Así mismo, solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

1.4 Acervo Probatorio

Parte Accionante.

- Comunicación y remisión concepto de rehabilitación y pronóstico favorable.
- Solicitud pago incapacidades posteriores día 541 en adelante del 18 de octubre de 2023.
- Respuesta solicitud no 2675111 del 27 de octubre de 2023 por parte de la Nueva EPS.
- Solicitud pago incapacidades posteriores día 541 en adelante del 10 de noviembre de 2023.
- Respuesta pqr solicitud 2713734 derecho de petición: pago incapacidades día 541 en adelante de la Nueva EPS.
- Solicitud de pago de incapacidades del 21 de diciembre de 2023.
- Respuesta derecho de petición 2782362 de la Nueva EPS del 26 de diciembre de 2023.
- Aclaración pago de incapacidades posteriores día 541 en adelante radicado ante Colpensiones.
- Respuesta de colpensiones radicado no 2023_19488199 de 1/12/2023.
- Certificado de incapacidades Nueva EPS
- Historia clínica

ACCIONADAS

Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

- Certificación de pago de incapacidades
- Oficio BZ 2023_17217751 - 2023_17151543 del 25 de octubre de 2023.
- OFICIO DML - I No. 8019 de 24 de Octubre de 2023
- Fallo de tutela del 18 de agosto de 2023 del Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá.

NUEVA EPS

- Fallo de tutela del 18 de agosto de 2023 del Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la acción de tutela.

La acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, como mecanismo preferente y sumario, fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, a disposición de los ciudadanos, mediante la cual pueden reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares.

El trámite de esta herramienta jurídica por medio de un procedimiento preferente y sumario supone su prevalencia frente a las demás acciones, y que el fallo que disponga la protección de derechos fundamentales sea de inmediato cumplimiento, empero, puede ser impugnado ante el superior, quien luego debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A la par, se constituye como una acción subsidiaria y residual, de manera que se torna improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el interesado para obtener la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, a pesar de ello, en el evento de que se acredite la configuración de un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se hace procedente.

Así, aunque la acción de tutela ha sido puesta por la Constitución y la Ley a disposición de todas las personas, ese derecho de acción no es absoluto, en cuanto está limitado por las causales de improcedencia, como la anteriormente mencionada, y las previstas en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, tales como: i) Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; ii) Cuando se pretenda proteger derechos colectivos; iii) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y, iv) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Sin embargo, también la norma que crea la acción indica que la acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia¹

¹ En este acápite se sigue en parte la línea expuesta en la Sentencia T-312 de 2018. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

De acuerdo con el artículo 48 del Estatuto Superior, el Estado colombiano *“garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”*.

Con fundamento en este precepto constitucional, el ordenamiento jurídico ha adoptado una serie de medidas que permiten garantizar la protección de aquellos trabajadores que se ven inmersos en una situación que les impida desarrollar sus labores, como consecuencia de un accidente o enfermedad, lo que a su vez deriva en la imposibilidad de recibir los recursos necesarios para su subsistencia.

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 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:

“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”.

Estas medidas de protección consisten en el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios económicos e incluso la pensión de invalidez², los cuales cobran relevancia, en tanto constituyen mecanismos de salvaguarda del mínimo vital y de la salud de quien se ve en imposibilidad de percibir un salario por sus condiciones de salud³.

Bajo ese orden, esta Corte a través de distintos pronunciamientos ha reconocido el pago de incapacidades laborales como el ingreso que permite sustituir el salario durante el periodo en el cual el trabajador no puede desarrollar sus labores, a causa de su condición de salud. En la Sentencia T-876 de 2013 se advirtió que los mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados *“[...] en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”*.

² Ver Sentencia T-200 de 2017.

³ *Ibidem*

En igual sentido, en la sentencia T-490 de 2015 reiterada en la sentencia T-200 de 2017, esta Corporación, a fin de proveer un mejor entendimiento de la naturaleza y objetivo del pago de incapacidades, estableció las siguientes reglas:

“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.”

Con base en ello, esta Corte ha concluido que la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas⁴.

Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso -constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona⁵; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.

Desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud que superan 180 días continuos. Reiteración de jurisprudencia

Como se expuso previamente, el Sistema General de Seguridad Social contempla el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por

4 Ver Sentencia T-200 de 2017.

5 En la Sentencia T-274 de 2006, la Corte sostuvo: “el no pago de las citadas incapacidades laborales, correspondientes a 90 días de salario, hace presumir en este caso la afectación del mínimo vital de la actora, pues se aplica el mismo criterio de la cesación prolongada en el pago de salarios y prestaciones sociales, por existir las mismas razones de hecho”.

enfermedad común, o por enfermedad profesional con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada.

Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad⁶ radica en diferentes actores del sistema dependiendo de su extensión en el tiempo, de la siguiente manera:

Conforme al párrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016⁷, el pago de los dos primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común corresponde al empleador y a partir del tercer día a la EPS a la que se encuentre afiliada la persona. Así, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012⁸, el pago de las incapacidades expedidas entre el día tres (3) y el día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador⁹.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, de acuerdo con la norma citada del Decreto 019 de 2012, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. Si bien esto último fue objeto de debate en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación¹⁰, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador con independencia de la decisión contenida en el concepto¹¹.

Asimismo, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros

6 De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada auxilio económico si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o subsidio de incapacidad si se trata del día 181 en adelante.

7 Este decreto compiló el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 modificatorio del párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999

8 El artículo 142 del Decreto 019 de 2012, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, previamente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

9 Decreto-Ley 019 de 2012, art.121.

10 Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso sexto.

11 Ver entre otras, las Sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS¹². Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, deberá asumir el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador¹³. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

Barreras administrativas excesivas e injustificadas vulneran los derechos fundamentales de los afiliados. Reiteración de jurisprudencia

Son múltiples las oportunidades en las que esta Corte ha resaltado que la imposición de barreras administrativas excesivas e injustificadas por parte de las entidades que forman parte de los diferentes subsistemas de seguridad social vulneran los derechos fundamentales de los afiliados.

En el campo de las incapacidades médicas la jurisprudencia ha dispuesto que no es admisible constitucionalmente que el empleado enfermo tenga que sobrellevar cargas administrativas que no se encuentra en capacidad de soportar.¹⁴

En línea con esto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado la existencia de un deber de acompañamiento al usuario que le asiste a las EPS una vez se han superado los primeros 180 días de incapacidad. Sobre este derrotero, la Corte ha sido enfática al advertir que *“a la Entidad Promotora de Salud le asiste un deber de acompañamiento y orientación al usuario en cuanto al trámite para obtener el pago de las incapacidades superiores a 180 días, en el sentido de remitir directamente los documentos correspondientes ante el Fondo de Pensiones respectivo, para que éste haga el estudio de la solicitud y decida acerca del pago de la prestación reclamada o el reconocimiento de una eventual pensión de invalidez. Ello, en razón a que, no es constitucionalmente admisible que al trabajador incapacitado se le someta a trámites adicionales o a cargas administrativas que no está en la obligación, ni en condiciones de asumir”*¹⁵.

El anterior pronunciamiento reitera las consideraciones de la Sentencia T-980 de 2008, en la cual se puso de presente la naturaleza, objetivo y alcance de este deber, así:

“En este sentido, debe recordarse que la Entidad Promotora de Salud, actúa como una verdadera autoridad en sus relaciones con los usuarios del servicio

¹² Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso sexto.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Sentencia T-245 de 2015.

¹⁵ Sentencia T-920 de 2009.

de salud y, en esa medida el trato entre la persona incapacitada y dicha entidad no puede estar basado exclusivamente en el aspecto económico en tanto ese entendimiento quebranta el principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social Integral que se refiere también a la mejor utilización social de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

*Así, a la Entidad Promotora de Salud le asiste un deber de acompañamiento y orientación para que las personas con incapacidades superiores a 180 días no sean abandonadas a su suerte al interior del sistema de seguridad social. Dicho deber no puede restringirse a la remisión desinformada del paciente a otra entidad con observaciones como «el reconocimiento económico está a cargo de su fondo de pensiones» o «remítase a...» puesto que **esa conducta desconoce que la persona que reclama el pago de la prestación económica lo hace precisamente porque está incapacitada y por lo mismo no es constitucionalmente válido que se le someta a trámites adicionales para obtener, de cumplirse los requisitos legales, el pago de las incapacidades mientras se decide sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez.***

Para la Corte, resulta irrazonable y por ende sin justificación constitucional que si el Sistema de Seguridad Social, es integral la Entidad Promotora de Salud (EPS) con pleno conocimiento de no tener a su cargo el pago de incapacidades superiores a 180 días por enfermedad general decida olvidarse de los intereses del cotizante en este aspecto, y simplemente le indique al incapacitado que inicie una nueva gestión ante otra entidad del Sistema. Sobre este particular la Corte ha señalado que «el Sistema está concebido como un engranaje en el cual ante determinada contingencia existe una respuesta apropiada, con el fin de darle continuidad al mismo.»

Esta circunstancia denota una ausencia de comunicación entre las Entidades Promotoras de Salud y los Fondos de Pensiones en detrimento de los intereses de un sujeto de especial protección por parte del Estado, en tanto se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. De esta manera, el principio de garantía de la efectividad de los derechos constitucionales (art. 2 Superior) impone a todas las entidades que componen el Sistema de Seguridad Social Integral mantener permanente contacto a efectos de que las personas afiliadas al sistema como cotizantes o beneficiarias en ningún momento queden desamparadas injustificadamente en su derecho a la seguridad social que conforme al artículo 48 Superior es irrenunciable”.

De lo anterior, queda claro que, los usuarios del sistema de salud cubiertos por una prolongada incapacidad médica son sujetos de una especial protección dentro del sistema, consistente en un deber de asistencia al afiliado y de comunicación entre los distintos órganos que lo componen, por cuanto el sistema de seguridad social fue concebido como un “engranaje” para materializar sus derechos constitucionales fundamentales de manera continua

entre las distintas fases y etapas a cargo de los diferentes actores del mismo sistema, siendo indispensable para ello la comunicación constante entre las referidas entidades. Esto, con el fin de aislar, a quien se encuentra incapacitado, de la burocracia institucional que de manera injustificada podría convertirse en una barrera administrativa para el acceso a su derecho a la seguridad social en salud.

En la referida sentencia, la Corte indico de manera clara y precisa que:

“De esta manera, el que legalmente a la EPS no le corresponda asumir el pago de incapacidades superiores a 180 días no significa que pueda abandonar al paciente enfermo a quien le ha sido extendida la incapacidad. Al hacer parte del Sistema de Seguridad Social, la EPS debe actuar armónicamente con las demás entidades que lo integran en aras de satisfacer efectivamente los derechos a la seguridad social del incapacitado.

*Por esa razón, es la propia EPS a la que esté afiliado el paciente la que oficiosamente debe, una vez advierta que enfrenta un caso de incapacidad superior a 180 días, -por supuesto con la información que requiera por parte del enfermo-, remitir los documentos correspondientes para que el Fondo de Pensiones respectivo inicie el trámite y se pronuncie sobre la cancelación o no de la prestación económica reclamada **debiendo esta administradora no sólo dar respuesta oportuna a dicha solicitud, sino que, en caso de ser negativa, estar debidamente justificada tanto normativa como fácticamente** indicándole al paciente las alternativas que el Sistema de Seguridad Social le brinda para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad y no se tenga derecho a la pensión de invalidez.*

De esta manera, al no asistirle competencia a la Entidad Promotora de Salud para pronunciarse sobre el pago de incapacidades superiores a 180 días, no simplemente se abstiene de hacer un pronunciamiento sobre ese particular sino que como corresponde a quien detenta autoridad en el Estado social de derecho, actúa en observancia del principio de garantía de la efectividad del derecho constitucional a la seguridad social, en aras de que la persona afiliada al Sistema a quien se incapacitó no se le impongan trámites adicionales para obtener los beneficios que de él derivan”¹⁶ (negrilla fuera del texto).

El deber de asistencia al afiliado recae principalmente sobre la EPS pero también involucra la participación activa del respectivo Fondo de Pensiones que, en aras de materializar el derecho a la seguridad social del afiliado, debe poner en marcha -desde el momento de la comunicación de la EPS- sus procedimientos internos para dar respuesta a la prestación pretendida, correspondiéndose con la actuación de la EPS y cumpliendo con su deber de comunicación entre entidades del SGSS. No de otra forma podría entenderse la integralidad del Sistema General de Seguridad Social sino con la existencia

¹⁶ Sentencia T-980 de 2008.

de obligaciones recíprocas entre los actores principales del Sistema frente a las necesidades del afiliado.

Ciertamente, una persona que por su estado de salud no se encuentra en capacidad para trabajar, está igualmente despojada de la capacidad de asumir cargas administrativas que no sean estrictamente necesarias para garantizar la protección de sus derechos fundamentales. Por este motivo, sin esta comunicación constante y apoyo institucional, los usuarios del sistema que se encuentran incapacitados se ven forzados a adelantar la gestión de intermediación entre las distintas entidades en aras de poner en marcha los procesos administrativos con los cuales se logra la protección efectiva de sus derechos; todo a pesar de sufrir una dolencia de tal magnitud que la ha mantenido separado de sus labores más de 180 días.

Así, de manera puntual en un caso análogo al presente, en la reciente Sentencia T-161 de 2019 la Corte conoció de una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra COLPENSIONES y la EPS SOS debido a que, según sostuvo el demandante en dicha oportunidad, *“ninguna de ellas [había] cancelado las incapacidades generadas a partir del día 181, adeudándole así un total de 1051 días comprendidos entre el 3 de abril de 2015 hasta el 18 de abril de 2018”*. En su contestación la AFP COLPENSIONES *“explicó que la razón por la cual no se ha adelantado el trámite de pago de las incapacidades superiores a los 180 días del actor se concreta en que este no ha aportado «certificado de relación de incapacidad actualizado»*”. Al respecto, la Corte encontró que COLPENSIONES había vulnerado los derechos fundamentales del accionante al no responder por el pago del subsidio desde el día 181 hasta el día 540 y le formuló una advertencia en el siguiente sentido:

“De igual modo, se advertirá a COLPENSIONES acerca de su deber de acatar la jurisprudencia constitucional para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180 con fundamento en la ausencia de requisitos que no tienen fundamento legal y que suponen una barrera administrativa que vulnera los derechos de las personas con incapacidades que superan los 180 días. Lo anterior, en tanto pudo establecerse que, dentro de los requisitos previstos por la Ley para efectos de reconocer el pago de incapacidades, por concepto de enfermedad de origen común, no obra la documentación exigida por el Fondo de Pensiones accionando, lo que a juicio de la Sala supone una dilación injustificada en el goce efectivo de los derechos que invoca el accionante” (negrilla fuera del texto).

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que la imposición de barreras administrativas o burocráticas e injustificadas vulnera los derechos fundamentales de los afiliados y pueden llegar a tener graves consecuencias sobre dichos postulados superiores.

En cuanto al pago de incapacidades laborales por enfermedad de origen común.

En lo que tiene que ver con las incapacidades por enfermedad de origen común, es menester indicar que, atendiendo a la duración de la incapacidad, se ha establecido una diferencia en el entendido que si corresponde a los primeros 180 días de incapacidad se le otorgara un **auxilio económico** y a la que se causa a partir del día 181 se le llama **subsidio de incapacidad**.

De otra parte, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que en función de la fase en la que se encuentre la incapacidad del trabajador, las responsabilidades económicas de la misma corresponden al empleador, a la EPS, o al Fondo de Pensiones del que éste sea afiliado.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia T-194 de 2021¹⁷, precisó:

“Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedad de origen común está previsto de la siguiente manera:

<i>Periodo</i>	<i>Entidad obligada</i>	<i>Fuente normativa</i>
<i>Día 1 a 2</i>	<i>Empleador</i>	<i>Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013</i>
<i>Día 3 a 180</i>	<i>EPS</i>	<i>Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993</i>
<i>Día 181 hasta un plazo de 540 días</i>	<i>Fondo de Pensiones</i>	<i>Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993</i>
<i>Día 541 en adelante</i>	<i>EPS</i>	<i>Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015</i>

(...).”

Caber anotar que, a la entidad promotora de salud le asiste el deber de emitir un concepto sobre la favorabilidad o desfavorabilidad de la rehabilitación del trabajador antes de alcanzar el día 120 de incapacidad, el cual deberá enviar al Fondo de Pensiones antes del día 150, so pena de que la EPS se vea obligada a asumir el pago de la incapacidad con posterioridad al día 180 **y hasta que emita dicho concepto**, como se desprende del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

¹⁷ En igual sentido, T-200 del 2017. Con la cita de las normas de esa oportunidad.

ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Ver modificaciones directamente en la Ley 100 de 1993> El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de

rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Lo anterior, en concordancia con lo previsto por el **Decreto 1333 de 2018**, que prevé la revisión periódica de la incapacidad y la **obligación de las EPS de reasumir el pago de las incapacidades por enfermedad común con posterioridad al día 540**:

*“**ARTÍCULO 2.2.3.2.1.** Revisión periódica de la incapacidad. La revisión periódica de la incapacidad por enfermedad general de origen común será adelantada por las EPS y demás EOC, quienes deberán adelantar las siguientes acciones:*

1. Detectar los casos en los que los tiempos de rehabilitación y recuperación del paciente se desvíen de los previstos para una condición de salud específica, identificando el grupo de pacientes que está en riesgo de presentar incapacidad prolongada.

2. Realizar a los pacientes mencionados un plan integral de tratamiento, monitoreo y evaluación del proceso de rehabilitación, que permita valorar cada sesenta (60) días calendario el avance de la recuperación de su capacidad laboral, constatando el curso normal de la evolución del tratamiento regular y efectivo y el estado de la recuperación. La valoración podrá realizarse antes del plazo señalado si así lo considera el médico tratante de acuerdo con la evolución del estado del paciente

3. Consignar en la historia clínica por parte del médico u odontólogo tratante el resultado de las acciones de que tratan los- numerales anteriores y comunicar al área de prestaciones económicas de la EPS o AFP que tenga a cargo el reconocimiento y pago de la incapacidad, según sea el caso”.

*“**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.

2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

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

Frente a este tema la Corte Constitucional en la sentencia T-161 del 9 de abril de 2019, indicó:

“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.

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.

Así las cosas, 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 expuso en precedencia.” (Subrayado fuera del original).

En consideración a lo anterior, es evidente que ha sido unánime la posición de la Corte Constitucional de reconocer la incidencia que tienen los auxilios económicos derivados de las incapacidades laborales para la eficacia de derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y la salud, entre otros.

En síntesis, el pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo de la EPS durante los primeros 180 días. A partir del día 181 y hasta el día 540, los pagos deben ser realizados por la Administradora de Pensiones. Luego, a partir del día 541, corresponde a la EPS asumir tales costos, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso ante la ADRES de conformidad con las previsiones legales y pronunciamientos judiciales expuestos en este acápite.

Del caso en concreto.

El caso que nos ocupa la accionante pretende a través de esta acción la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital y seguridad social, en consecuencia, se ordene a las accionadas a reconocer y pagar las incapacidades generadas posteriores al día 540.

De las pruebas que obran en el expediente se tiene que:

- Según los hechos de la demanda, la accionante es trabajadora dependiente afiliada al régimen contributivo a la Nueva EPS y a COLPENSIONES. El 4 de febrero de 2022 fue diagnosticada con cáncer de seno.
- Debido a su enfermedad y estado de salud ha estado incapacitada ininterrumpidamente desde el día 22 de febrero de 2022 hasta el día 27

de enero de 2024 como se observa del certificado de incapacidades aportado.

- Con oficio del 6 de febrero de 2023 la Nueva EPS le comunicó a la accionante la expedición de concepto de rehabilitación favorable:

Bogotá D.C., 6 de Febrero de 2023
GRB-GSML-0162 - 23

Señora
HILDA LUCIA MELENDEZ GRANADOS
CC: 46378194
Dirección: Calle 23 C # 81 a 50
luciamelendezg@gmail.com
Teléfono: 3115490813
Bogotá - Distrito Capital

ASUNTO: Comunicación y remisión concepto de rehabilitación y pronóstico FAVORABLE

Respetado(a) Señor (a):

Le informamos que el día 27 de Enero de 2023, se efectuó la remisión del concepto de rehabilitación FAVORABLE del (la) señor(a) HILDA LUCIA MELENDEZ GRANADOS identificado con CC: 46378194, a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)COLPENSIONES; para que le sea definido el pago de incapacidades a partir del día 181 (si llegare a superarlo) y le sea establecido el porcentaje de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional (PCLO) y la fecha de estructuración de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, en concordancia con lo previsto en el "Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional", contenido en el Decreto 1507 de 2014

Por lo expuesto anteriormente, lo invitamos a presentarse en (AFP) COLPENSIONES al cumplir 181 días continuos de incapacidad para que dicha entidad continúe la gestión de pago de incapacidades y favorecer la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

Una vez su AFP emita el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, le solicitamos comunicar o informar dicho resultado dentro de los siguientes ocho (8) días hábiles, a Medicina Laboral Regional Bogotá de NUEVA EPS S.A., en la Carrera 85 K # 46 A – 66, lo anterior con el fin de proceder a actualizar los datos de su información, evitar una doble calificación y de esta manera coadyuvar a garantizar su derecho fundamental al mínimo vital.

En caso de ser necesario adelantar el procedimiento de calificación de origen; se envía simultáneamente carta de solicitud de requisitos para las patologías que así lo requieran.

Por último, informamos que, si usted no supera los 180 días de incapacidad y puede reintegrarse a sus labores por consideración de su médico tratante, se presente ante su empleador para surtir el trámite de reincorporación laboral.

- Mediante fallo de acción de tutela del 18 de agosto de 2023 el Juez 41 Laboral del Circuito de Bogotá ordenó a la Nueva EPS y a COLPENSIONES el pago de la incapacidades generadas a la accionante así:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social, de la señora **HILDA LUCIA MELÉNDES GRANADOS** vulnerados por la **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **NUEVA EPS.**, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **NUEVA EPS**, para que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si no lo hubiere hecho, proceda a reconocer y pagar, previa acreditación correspondiente de su expedición, a la señora **HILDA LUCIA MELÉNDES GRANADOS**, las incapacidades médicas correspondientes desde el día 21 de agosto de 2022 al 8 de febrero de 2023, conforme a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la accionada **NUEVA EPS** para que en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si no lo hubiere hecho, proceda a **REMITIR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES** las incapacidades generadas posteriormente al día 8 de febrero de 2023 y hasta el día 540 de incapacidad, de la señora **HILDA LUCIA MELÉNDES GRANADOS**, bajo los criterios del **DECRETO 1427 DEL 29 DE JULIO DE 2022**.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si no lo hubiere hecho, proceda a reconocer y pagar, previa acreditación correspondiente de su expedición, a la señora **HILDA LUCIA MELÉNDES GRANADOS**, las incapacidades médicas correspondientes desde el día 9 de febrero de 2023, hasta el día 540 de incapacidad. por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

- En cumplimiento al anterior fallo la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones realizó el pago de las incapacidades medicas posteriores el día 180 de los periodos correspondientes desde el 09 de febrero de 2023 hasta el 15 de agosto de 2023 dia 540, como se observa del certificado allegado con la contestación:



LA DIRECCIÓN DE TESORERÍA

CERTIFICA QUE:

Una vez consultadas las bases del aplicativo financiero de COLPENSIONES entre las fechas: **octubre 25 de 2023 a octubre 25 de 2023**, se han encontrado los siguientes registros:

NOMBRES		NRO. DE DOC. PAGO	NRO. DE OPERACION			FECHA GIRO - ABONO			VALOR NETO
NIT:46378194 - 382935		8900565515	M8570 - Secc : 01 :			25/10/2023 - 26/10/2023			19.984.400
HILDA LUCIA MELENDEZ GRANADOS		Bco:BBVA COLOMBIA	AHO	Cta.:135997054	Alterno:				
Doc Giro	Factura	Valor	IVA	Retefuente	Reteica	Reteiva	Retecree	OtrosDesc.	Valor Neto
4101818049	09/02/23-27/02/2	2.019.700	0	0	0	0	0	0	2.019.700
4101818050	28/02/23-29/03/2	3.189.000	0	0	0	0	0	0	3.189.000
4101818051	30/03/23-28/04/2	3.189.000	0	0	0	0	0	0	3.189.000
4101818052	29/04/23-28/05/2	3.189.000	0	0	0	0	0	0	3.189.000
4101818053	29/05/23-27/06/2	3.189.000	0	0	0	0	0	0	3.189.000
4101818054	28/06/23-27/07/2	3.189.000	0	0	0	0	0	0	3.189.000
4101818055	28/07/23-31/07/2	425.200	0	0	0	0	0	0	425.200
4101818056	01/08/23-15/08/2	1.594.500	0	0	0	0	0	0	1.594.500

Total Giros: 1 Total Girado: 19.984.400

Son: DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS CON 00 CENTAVOS M/CTE

- Del certificado de incapacidades allegado se tienen que posterior al 15 de agosto de 2023, día 540, la señora Melendez Granados le fueron generadas incapacidades hasta el día 27 de enero de 2024:

Nueva EPS S.A. certifica que la persona relacionada a continuación, luego de efectuar el proceso establecido de transcripción, cuenta con los siguientes registros de incapacidad.

Nombre Afiliado: HILDA LUCIA MELENDEZ GRANADOS
 Tipo y Número de identificación : CC 46378194

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0009215682	ENFERMEDAD GENERAL	29/05/2023	27/06/2023	C509	30	0	NT	860051812	HALLIBURTON LATIN AMERICA S.R.L SUCURSAL COLO	\$0	\$0
0009321138	ENFERMEDAD GENERAL	28/06/2023	27/07/2023	C509	30	0	NT	860051812	HALLIBURTON LATIN AMERICA S.R.L SUCURSAL COLO	\$0	\$0
0009407058	ENFERMEDAD GENERAL	28/07/2023	31/07/2023	C509	4	0	NT	860051812	HALLIBURTON LATIN AMERICA S.R.L SUCURSAL COLO	\$0	\$0
0009424283	ENFERMEDAD GENERAL	01/08/2023	30/08/2023	C509	30	0	NT	860051812	HALLIBURTON LATIN AMERICA S.R.L SUCURSAL COLO	\$0	\$0
0009535464	ENFERMEDAD GENERAL	31/08/2023	29/09/2023	C509	30	0	NT	860051812	HALLIBURTON LATIN AMERICA S.R.L SUCURSAL COLO	\$0	\$0
0009722533	ENFERMEDAD GENERAL	30/09/2023	29/10/2023	C509	30	0	NT	860051812	HALLIBURTON LATIN AMERICA S.R.L SUCURSAL COLO	\$0	\$0
0009768815	ENFERMEDAD GENERAL	30/10/2023	28/11/2023	C509	30	0	NT	860051812	HALLIBURTON LATIN AMERICA S.R.L SUCURSAL COLO	\$0	\$0
0009862168	ENFERMEDAD GENERAL	29/11/2023	28/12/2023	C509	30	0	NT	860051812	HALLIBURTON LATIN AMERICA S.R.L SUCURSAL COLO	\$0	\$0

Nueva EPS S.A. certifica que la persona relacionada a continuación, luego de efectuar el proceso establecido de transcripción, cuenta con los siguientes registros de incapacidad.

Nombre Afiliado: HILDA LUCIA MELENDEZ GRANADOS
 Tipo y Número de identificación : CC 46378194

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0010022678	ENFERMEDAD GENERAL	29/12/2023	27/01/2024	C509	30	0	NT	860051812	HALLIBURTON LATIN AMERICA S.R.L SUCURSAL COLO	\$0	\$0

Ahora bien, de las pruebas aportadas al plenario se colige que la accionante le fueron expedidas incapacidades desde el **22 de febrero de 2022 hasta el 27 de enero de 2023**, de los cuales la Nueva EPS realizó el pago hasta el día 180 y COLPENSIONES desde el día 181 en adelante hasta el día 540, esto es, 15 de agosto de 2023.

A pesar de tener conocimiento del estado de salud de la peticionaria y de la extensión de su situación de incapacidad, NUEVA EPS no ha realizado el pago ni ha comenzado el proceso de estudio de reconocimiento del subsidio de incapacidad de la accionante posterior al día 540, pese a que el decreto 1333 de 2018 es claro en establecer que las incapacidades superiores a los 540 días deberán ser reconocidas y pagadas por las EPS *Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico;* como ocurre en el presente caso pues la señora Hilda Lucia Meléndez cuenta con con concepto de rehabilitación favorable expedido el 27 de enero de 2023 por la Nueva eps.

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia y las normas anteriormente señaladas es claro que la NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social de la accionante, toda vez que, es la entidad responsable del reconocimiento y pago de las incapacidades generadas superiores a los 540 días que aquí se reclaman.

Por lo tanto, como quiera que el objetivo del reconocimiento y pago de las incapacidades temporales persigue amparar el mínimo vital de la trabajadora, al brindar la posibilidad de reemplazar el salario y continuar percibiendo un ingreso que le permita atender sus necesidades básicas este Despacho ordena a la **NUEVA EPS** a que, si aún no lo ha hecho, mediante su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a cancelar los subsidios de incapacidad dejados de pagar a la señora **HILDA LUCIA MELÉNDEZ GRANADOS** causados desde el **16 de agosto de 2023** (fecha en la cual comienza a contabilizarse el día 541 de la incapacidad) hasta la fecha en que cesen las incapacidades generadas a causa de la patología diagnosticada esto es *Tumor maligno de mama*

Ahora, en cuanto al recobro al ADRES solicitado por la NUEVA EPS, se tiene que estos son pagos derivados de atenciones en salud y no son tema que deba resolverse dentro de la acción de tutela, pues para ello cualquier EPS o EPS-S cuenta con los medios ordinarios o judiciales que los reglamentan; cuestión totalmente ajena al derecho fundamental de quien acude a la acción de tutela, pues ordenar o no un recobro no está ligado al respeto y efectividad de sus derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

I. FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social invocados por la parte accionante, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** a que, si aún no lo ha hecho, mediante su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y cancelar los subsidios de incapacidad dejados de pagar a la señora **HILDA LUCIA MELÉNDEZ GRANADOS** causados desde el **16 de agosto de 2023** (fecha en la cual comienza a contabilizarse el día 541 de la incapacidad) hasta la fecha en que cesen las incapacidades generadas a causa de la patología diagnosticada esto es *Tumor maligno de mama*

De igual forma, una vez de cumplimiento al presente fallo deberá allegar copia de ella al expediente.

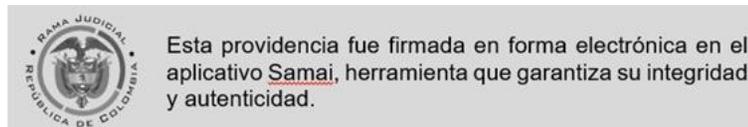
TERCERO: Comunicar a las partes por el medio más expedito la presente decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

CLM.



Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ea8dc6d9e1325b779be88ca41f2335fbae44d9466382a5308694bd7726d0f39d**

Documento generado en 02/02/2024 04:43:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>