



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
DUITAMA**

Duitama, tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACTOR: JOSÉ TORIBIO PICÓN

ACCIONADOS: NUEVA EPS Y PORVENIR S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS

RADICACIÓN: 15238-3333-003- 2022-00188 00

I. LA ACCIÓN

1. Decide el Despacho sobre la acción de tutela instaurada a través de apoderado por el señor JOSÉ TORIBIO PICÓN a través de apoderado en contra de la NUEVA EPS y PORVENIR S.A.FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, dignidad, trabajo, seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

2. El accionante solicita se amparen sus derechos fundamentales a la salud, la vida, dignidad, trabajo, seguridad social y estabilidad laboral reforzada, y en consecuencia, se ordene a las accionadas a realizar el pago total de unas incapacidades laborales.

Fundamentos Fácticos.

3. La parte accionante manifiesta que, el día 12 de julio de 2019 se presentó en las instalaciones de la Clínica Boyacá de Duitama como consecuencia de una afectación en su pierna izquierda, la cual fue diagnosticada como “OSTEOMIELITIS CRÓNICA DE TIBIA IZQUIERDA CON TRASPORTE ÓSEO BIFOCAL”.

4. Precisa que, el CONSORCIO GH 003, entidad a la que se encontraba vinculado laboralmente, lo afilió al sistema general de seguridad social en salud a la NUEVA EPS en donde venía siendo tratado de su enfermedad.

5. Refiere que, a la fecha, se encuentra en una incapacidad vigente y en recuperación de varios procedimientos quirúrgicos realizados recientemente.

6. A continuación, menciona que, el tratamiento de su enfermedad no puede ser suspendido toda vez que, requiere curaciones diarias y atención prioritaria para evitar infecciones que conlleven a consecuencias graves.

7. También sostuvo que, el día 23 de octubre de 2021 el CONSORCIO GH 003 dio por terminado el contrato laboral que este sostenía con el mismo, no obstante, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2021 el Juzgado Primero Civil Municipal de Duitama dentro del expediente 15238405300120210046400 tuteló sus derechos fundamentales de forma transitoria y ordenó su reintegro.

8. Así mismo, indica que, en la actualidad, es padre cabeza de familia y además, no cuenta con recursos económicos que le permitan cubrir los costos de los exámenes de consulta especializada y demás tratamientos y servicios necesarios para la recuperación de su salud.

III. TRAMITE PROCESAL

9. La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 19 de julio de 2022 ante la Oficina Judicial de la ciudad de Duitama, correspondiendo por turno, la competencia a este Despacho judicial según consta en el acta de reparto No. 3789965. (f. 40).

10. Mediante auto del 19 de julio de 2022 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia decretando algunos medios de prueba (f. 44 a 45 ad. 005).

11. La anterior providencia fue notificada el mismo día 19 de julio de 2022 a las 16:31 horas según constancia electrónica del correo institucional (f. 46 a 54 ad. 006).

Contestación.

PORVENIR S.A FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS (f. 55 a 82 ad. 007)

12. Dijo que, el demandante se encuentra afiliado a dicho fondo de pensiones y que, el reconocimiento y pago de las incapacidades por el periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 2020 hasta el 12 de diciembre de 2020 corresponde a la NUEVA EPS, toda vez que, las mismas se encuentran dentro del rango del día 03 al 180 de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 del 2013.

13. Indicó que, el día 27 de abril de 2021 la NUEVA EPS emitió concepto de rehabilitación favorable y de origen común respecto del tutelante, y el mismo fue notificado a PORVENIR S.A el día 28 de abril de la presente anualidad.

14. Por lo anterior, sostiene que, a su cargo se encuentra el reconocimiento de las incapacidades posteriores al día 181 hasta el día 360 (540) no obstante en el caso de que las incapacidades se generen antes de la notificación del concepto de rehabilitación ante la administradora deberá reconocerlas la NUEVA EPS por concepto tardío.

15. Respecto a si se ha tramitado proceso de pérdida de capacidad informa que, no se ha iniciado proceso de valoración toda vez que, el mismo se debe realizar en el día 360 (540) de la incapacidad.

16. Mencionó que, las incapacidades correspondientes del día 181 al día 360 (540), esto es, las incapacidades prescritas entre el 27 de abril de 2021 hasta el 05 de octubre de 2021 fueron las únicas incapacidades que se radicaron por el accionante y las mismas han venido siendo reconocidas y pagadas por parte de dicha administradora.

17. Así mismo, indicó que, la última incapacidad radicada, es del 5 de octubre de 2021 y que a partir de la misma o se han radicado más. En esa medida, refiere que, si las mismas existen deberán radicarse para su reconocimiento.

18. Por otra parte, aseguró que, las incapacidades que presenten interrupciones superiores a 30 días, darán inicio a un nuevo ciclo de incapacidades que debe reconocer la EPS, como al parecer sucedió en el presente caso toda vez que, el tutelante indica en el escrito inicial que desde el día 5 octubre de 2021 hasta el 24 de diciembre de 2021 existieron interrupciones toda vez que, la NUEVA EPS no transcribió las incapacidades.

19. También sostuvo que las incapacidades posteriores al día 540 deben ser reconocidas por la respectiva EPS.

20. Finalmente refirió que, dentro del presente caso existe un desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela, una ausencia de vulneración de los derechos fundamentales, e improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo cual solicita de deniegue o declare improcedente la presente tutela respecto de PORVENIR S.A.

NUEVA EPS (f. 83 a 108 ad. 008)

21. Respecto del estado de afiliación del señor JOSÉ TORIBIO PICÓN, indicó que pertenecía al régimen subsidiado en calidad activo. (f. 87).

22. Por otra parte, indicó que, el derecho del cual reclama protección el demandante, esto es, el reconocimiento de incapacidades es un derecho de orden económico que no es susceptible de protección mediante acción de tutela.

23. Sostuvo que, los primeros dos (2) días de incapacidad deben ser asumidos por el empleador, desde el tercer día hasta el día 180, dicha obligación se encuentra a cargo de las EPS; a partir del 180 la misma se traslada a la administradora del fondo de pensiones y posterior a los 540 las empresas de salud asumen el pago de las misma con recobro al ADRES siempre exista concepto favorable de rehabilitación, cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que generó la incapacidad por enfermedad general de origen común y cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

24. Refirió a que, existe una improcedencia de la acción de tutela por ser de carácter residual o transitorio e hizo alusión al procedimiento de transcripción de incapacidades, solicitando su desvinculación de la presente acción de tutela al encontrar que, no existe acción u omisión que vulnere los derechos del accionante.

IV. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

25. Corresponde al Despacho determinar si existe vulneración a los derechos fundamentales a la salud, la vida, dignidad, trabajo, seguridad social y estabilidad laboral reforzada de los que es titular el señor JOSÉ TORIBIO PICÓN por parte de la NUEVA EPS,

y de PORVENIR S.A FONDO DE PENSIONES como consecuencia principalmente del no pago de unas incapacidades medicas laborales.

Del derecho a la salud:

26. La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud¹.

27. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde sus inicios, fue abriendo paso a la consolidación del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. A través de la sentencia T-760 de 2008², al detectar problemas estructurales del sistema de salud, fijó una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.

28. En la misma línea, la citada Corte ha protegido el derecho fundamental a la salud de la población pobre y vulnerable que pertenece al régimen subsidiado. Así en sentencia T-020 de 2013³ se indicó:

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo 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”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”.

29. Más adelante la misma sentencia manifestó que:

“Se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del Plan de Beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal, no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud y no se desvirtúe la presunción de incapacidad económica”.

30. Ahora bien la ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

31. En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”⁴.

¹ Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

32. Lo anterior, con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)”⁵.

33. Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido las resoluciones del caso.

34. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Más recientemente, fue

⁵ Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...). De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia; (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx>).

expedida la Resolución 2481 de 2020 y en su artículo 2 definió el Plan de Beneficios en Salud de la siguiente manera:

“El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías en salud contenidos en el presente acto administrativo, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.

35. Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

36. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012⁶, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

37. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5^o de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)⁷

38. Finalmente, a partir del 1^a de enero de 2022 entro en vigencia la Resolución No. 2292 del 23 de diciembre de 2021 emitida por el Ministerio de Salud y la Protección Social a través de la cual se actualizan los servicios de salud financiados con recursos de la UPC (Unidad de Pago por Capitación) que deberán ser garantizados por las EPS's y acatados por todos los actores y agentes que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Organización y objetivos del sistema de salud:

⁶ Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.

⁷ Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social. Ahora bien, para el régimen subsidiado, el MIPRES tiene una limitación para su aplicabilidad, toda vez que el ente territorial es completamente autónomo en decidir si adopta o no este mecanismo de gestión, pues el MIPRES, por expresa disposición normativa no es obligatoria para las entidades territoriales del régimen subsidiado, tal y como lo dispone el artículo 91 de la Resolución 3951 de 2016. En el supuesto de que no se haya migrado al nuevo mecanismo de gestión, deberá el médico tratante impartir la orden médica correspondiente y ponerla a consideración del Comité Técnico Científico, para que en los términos de la Resolución 5395 de 2013, se le imprima el trámite correspondiente. Como corolario de lo expuesto, si el ente territorial no adopta voluntariamente el mecanismo del MIPRES, a efectos de aprobar tratamientos, servicios, procedimiento o medicinas expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, éste continuará rigiéndose bajo la normatividad anterior, obrante en el título II de la Resolución 5395 de 2013

39. De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral que comprende el servicio de salud, se encuentra orientado a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de lograr una calidad de vida acorde con la dignidad humana. El sistema incluye las obligaciones del Estado y la sociedad, así como las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y los servicios complementarios.

40. Para permitir el acceso al servicio de salud a todas las personas, se estructuraron dos regímenes: El contributivo para quienes cuentan con capacidad de pago, y el subsidiado para quienes no tienen recursos.

41. Ahora bien, en el marco del Sistema General de Seguridad Social, las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Beneficios en Salud (PBS) a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía⁸.

42. Para garantizar el Plan de Beneficios en Salud a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud deben prestar directamente los servicios, o contratarlos con las Instituciones Prestadoras y los profesionales debidamente habilitados para el efecto. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida⁹.

43. Por su parte, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, como su nombre lo indica, son las encargadas de prestar los servicios de salud requeridos por los afiliados a las empresas promotoras de salud, de acuerdo con el nivel de atención respectivo, bajo los principios de calidad y eficiencia¹⁰.

Obligación de garantizar el tratamiento integral:

44. En este punto, se resalta que el Juez de tutela tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud atendiendo al principio de integralidad contemplado especialmente en los artículos 153 (numeral 3º), 162 y 156 (literal c) de la Ley 100 de 1993, máxime en aquellos casos en los que el paciente es de aquellos que requieren especial protección, como en el caso de las personas de la tercera edad.

45. En efecto, la Corte Constitucional se refirió al citado principio en sentencia T-091 de 2011 y, reiterando sus distintos pronunciamientos jurisprudenciales, indicó lo siguiente:

“El legislador consagró este principio en el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. De igual forma, el literal c) del artículo 156 del estatuto en comento expresa que, “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de

⁸ Artículo 177 Ley 100 de 1993.

⁹ Artículo 179 Ley 100 de 1993.

¹⁰ Artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

En este orden de ideas, “existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho [a] la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”.¹¹

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, “es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente¹². Por lo tanto, **el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.**

La prestación del servicio en salud **es oportuna** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud **es eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.¹³ Así mismo, el servicio público de salud se reputa **de calidad** cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹⁴.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S. (...)

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”¹⁵. **Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁶”(Resaltado fuera de texto).**

46. De esta manera, puede decirse que el derecho a la salud no solo implica el suministro de medicamentos y procedimientos médicos, sino que también implica su prestación oportuna, eficiente, continua y de calidad.

47. Además, dada la condición de especial protección que ostentan algunos sujetos, como ocurre con las personas de la tercera edad, el juez de tutela debe propender por garantizar

¹¹ Sentencia T 531 de 2009.

¹² Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

¹³ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁴ Sentencia T 922 de 2009.

¹⁵ Sentencia T-103 de 2009.

¹⁶ Sentencia T-919 de 2009.

la atención integral en salud, para evitar la interposición de nuevas acciones de tutela para el tratamiento de una misma patología.

48. Por consiguiente, en la sentencia deben ordenarse todos los cuidados requeridos por el paciente, incluyendo el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones, siempre estableciendo parámetros que permitan delimitar la prestación, como es el caso de los suministros requeridos para una determinada patología.

Del principio de la Subsidiariedad

49. Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. En términos del art. 86 de la Carta Política, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiaria, es decir, solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla el requisito de subsidiariedad previsto en la norma constitucional mencionada, dispone que la eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial será evaluada por el juez de tutela atendiendo a las circunstancias en las que se encuentre el accionante.

50. De esta forma, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos, siendo enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción.

51. Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) *cierto e inminente*—esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) *grave*, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) *de urgente atención*, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable¹⁷.

Del pago de incapacidades laborales

52. De conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013 y la Ley 692 de 2005, entre otras, las incapacidades laborales fueron establecidas por el Sistema General de Seguridad Social como una protección para los trabajadores que, en razón de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se

¹⁷ Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T- 494 de 2010 y la Sentencia T-733 de 2014.

ven incapacitados para desarrollar sus actividades laborales, y por ende, de devengar un sustento económico.

53. Específicamente, sobre las incapacidades la Corte Constitucional ha precisado:

“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.”¹⁸

54. Ahora bien, es importante tener en cuenta que, la incapacidad laboral puede distinguirse en tres tipos: *“(i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”¹⁹*

55. Igualmente, es posible distinguir las incapacidades entre incapacidad por enfermedad laboral o por enfermedad común. En cuanto a la primera, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 establece que el pago de las incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales deben ser asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico hasta la rehabilitación de la persona, se califique su estado de incapacidad parcial permanente o se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior a 50% adquiriendo el derecho a pensión de invalidez.

56. De otro lado, en cuanto a las incapacidades por enfermedades de origen común, éstas son reconocidas dependiendo del tiempo de duración de la misma.

57. Es así que, cuando se trata de los primeros 180 días a partir del hecho generador, se denomina “auxilio económico” y a partir del día 181 en adelante, se tratara del “subsidio de incapacidad”.

58. En cuanto a la obligación de pago de incapacidades la Corte Constitucional ha precisado que las mismas deben distribuirse de la siguiente forma:

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

¹⁸ T-490 de 2015

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

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

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

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

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.

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

(...)

Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016[89] conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015.

(...)

Empero, no debe olvidarse que la regla anteriormente mencionada tiene una excepción, la cual 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 remitido a la AFP antes del día 150. Ahora, si posterior a los 180 días iniciales la EPS no ha expedido el mencionado concepto de rehabilitación tal entidad será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal con cargo a sus recursos hasta que se emita el concepto.²⁰

(...)

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera²¹:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Reiterado en sentencia T-161 de 2019 (M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER).

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019 (M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER).

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

59. Igualmente, es necesario recodar que con la expedición de la Ley 1753 de 2015 puede entenderse que quien debe asumir el pago de las incapacidades que superan los 540 días es la EPS. Textualmente, la norma establece:

“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.” (Destaca el Despacho)*

60. Sobre esta norma, la Corte Constitucional, al resolver una tutela, interpretó lo siguiente:

*“De la norma transcrita se advierte: **i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS**, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017.”²² (Destaca el Despacho)*

61. En concordancia con lo anterior, se expidió el Decreto 1333 de 2018 que sobre las incapacidades superiores a 540 días estableció:

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

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.

²² Sentencia T-194-2021. Mp. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

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).

Artículo 2.2.3.3.2. *Momento de la calificación definitiva. En cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012.*

Artículo 2.2.3.3.3. *Trámites y gratuidad. Los trámites y reconocimientos de las incapacidades por enfermedad general de origen común son gratuitos y se realizarán directamente ante las entidades competentes, sin necesidad de tramitadores ni intermediarios. Las entidades responsables del reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común dispondrán de mecanismos que permitan a los usuarios el acceso y seguimiento en línea al estado de las solicitudes.” (Destaca el Despacho)*

62. De acuerdo con lo anterior, es evidente que, el origen de la incapacidad constituye el parámetro determinante para establecer cuál es la entidad que tiene a su cargo la el pago de la misma. Adicional a que, en el caso de las enfermedades de origen común debe atenderse a los parámetros de temporalidad aplicables a efectos de determinar el responsable de tal pago.

El caso concreto:

63. Previo a analizar el fondo del asunto, es del caso establecer si la presente tutela es procedente para el reconocimiento de las incapacidades reclamadas por el accionante.

64. Ahora bien, en cuanto a la verificación de la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa idóneos y eficaces para resolver la situación que plasma el accionante en el escrito de tutela, se tiene que indicar inicialmente que, de su dicho se infiere que la aparente vulneración a los derechos invocados se desprende de la falta de pago de unas incapacidades laborales al accionante.

65. De acuerdo con lo anterior, es evidente que se trata de una controversia relacionada con la prestación de los servicios de seguridad social, ente un afiliado y las entidades prestadoras de los mismos.

66. Así las cosas, se reitera que, por regla general el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”*.

67. De otro lado, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126 prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control *“conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”*.

68. En razón a ello, este tipo de controversias quedan excluidas del ámbito de competencia del juez de tutela. No obstante, debe tenerse en cuenta que, la Corte Constitucional ha establecido la procedencia del reconocimiento de incapacidades laborales a través de la acción de tutela por el no pago de las mismas, en el entendido en que tales conductas no

sólo desconocen un derecho de carácter laboral sino también quebrantan otros derechos fundamentales en el entendido en que, en algunos casos, tal ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, haciendo a la tutela el mecanismo más idóneo y eficaz encaminada a una protección real e inmediata.

69. Textualmente, sobre este tema, la Corte Constitucional ha indicado:

*“3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal **ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata.** En palabras de la Corte:*

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”.

3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.”²³ (negrilla y subraya fuera de texto)

70. Conforme al acápite anterior, de verificar que existe mecanismo judicial idóneo y eficaz, solo queda determinar si se configura un perjuicio irremediable para dar tránsito al amparo constitucional por vía de excepción, tal como lo ha indicado la jurisprudencia, por lo cual, asistiendo también a lo allí indicado, para que se estructure un perjuicio irremediable, el mismo deberá cumplir con las siguientes características: (i) *cierto e inminente*; (ii) *grave*; y (iii) *de urgente atención*. Así mismo, se ha reiterado que en los casos en los que se alega su existencia, no basta con las simples afirmaciones que haga el tutelante, sino que le incumbe a la parte que lo alega aportar las pruebas que permita su acreditación en sede de tutela²⁴.

71. Dado lo anterior, para establecer la procedencia de la presente acción de tutela es necesario indicar que el demandante: (i) es una persona de 55 años; (ii) desde el año 2019 ha sido incapacitado, superando los 180 días; (iii) desde ese entonces, su única fuente de ingresos económicos se circunscribe al pago que percibe por concepto de subsidio de incapacidad; (iv) ha sido diagnosticado con las enfermedades de “EOSTEOMILITIS CRÓNICA DE TIBIA IZQUIERDA”.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019 (M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER).

²⁴ Ver Sentencia T-234 de 2014.

72. Pues bien, analizada la situación particular del tutelante, puede constatarse que su derecho fundamental al mínimo vital cuya protección se invoca se encuentra bajo amenaza inminente, pues no dispone de los recursos económicos necesarios para cubrir sus gastos mínimos de subsistencia²⁵, lo cual lo ha llevado a exponer su salud en aras de obtener recursos económicos.

73. Sobre el particular, cabe advertir, además, que la posibilidad de que el señor JOSÉ TORIBIO PICON cuente con otra fuente de ingreso es indeterminada e incierta. Máxime, si se tiene en cuenta que el peticionario informó que: en la actualidad no cuenta con ningún tipo de ingreso dado que su situación de salud no le permite estar de pie, aunado a que no cuenta con ningún subsidio o ayuda diferente. Afirmaciones que no fueron desvirtuadas por ninguna de las accionadas y que, por lo tanto, gozan de presunción de veracidad e implican del mismo modo una amenaza inminente de su mínimo vital.

74. Con todo, para este Despacho, aun cuando existen otros medios de defensa judicial, tales como la acción ordinaria ante el juez laboral o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, estos resultan ineficaces para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece el accionante. Lo anterior, encuentra su fundamento en: (i) el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital del tutelante, que fue explicado en precedencia y (ii) su condición de sujeto de especial protección constitucional, derivada no solo de su situación de discapacidad (temporal) sino también, del estado de debilidad manifiesta que presenta en razón de sus problemas de salud.

75. Con fundamento en lo expuesto, considera esta instancia que mediante la presente acción de tutela se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable que se materializa en la amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital del peticionario, la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración. En consecuencia, se concluye que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para ventilar las pretensiones del actor, los mismos no resultan idóneos ni eficaces para su situación particular.

76. Establecido lo anterior, procede el Despacho, a verificar si dentro del presente hay lugar a ordenar el pago de las incapacidades solicitadas por el demandante.

77. Pues bien, sea lo primero destacar que una vez revisado el expediente se observa que, efectivamente, el demandante viene siendo incapacitado desde el día 12 de agosto de 2019 hasta el día 07 de abril de 2022. (f. 165 a 168 ad. 012)

78. Quiere decir que, el inicio del término para establecer a quien le corresponde el pago de las incapacidades, se debe contar desde el día 12 de agosto de 2019 fecha en la que se le otorgó la primera incapacidad.

79. Igualmente, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1333 de 2018 no puede existir una interrupción mayor a 30 días calendario entre dos incapacidades. De lo contrario, ha de entenderse que el término debe iniciar de nuevo.

80. Textualmente, la norma en comento, prescribe:

²⁵ Negación indefinida (art. 167 del C. G. del P.), frente a la cual se invierte la carga de la prueba correspondiendo demostrar lo contrario a la accionada (ver entre otras tantas decisiones adoptadas por la Corte Constitucional sentencias T-622 de 2012, T-1078 de 2005)

“Artículo 2.2.3.2.3. Prórroga de la incapacidad. Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.

81. Sobre el tema, la Corte Constitucional establece:

“4. Ahora bien, contrario a lo sostenido por la EPS Sanitas, **la simple interrupción de la continuidad de los períodos en los que se prescriben certificados de incapacidad no basta para que se pueda predicar una ausencia de continuidad en las incapacidades.** En efecto, como lo han reconocido tanto esta Corporación como el Ministerio de Salud y Protección Social, las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un período de incapacidad. De este modo, a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, “se entiende como 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 interrupción mayor a treinta (30) días calendario”.

En razón de lo anterior, resulta necesario establecer en cuáles casos se prorrogaron las incapacidades de la accionante y en cuáles eventos existió una interrupción que implica reiniciar la contabilización de los días de incapacidades continuas.”²⁶

82. De acuerdo con lo anterior, dentro del presente asunto, es necesario verificar si, se presentó alguna interrupción entre las incapacidades otorgadas al accionante que supere los 30 días mencionados a efecto de determinar la reiniciación de la contabilización de los días de incapacidad y establece con certeza a quien le corresponde el pago de las mismas.

83. Analizado el material probatorio obrante en el plenario, se observa que, dichas incapacidades laborales algunas se han surtido de manera continua y otras han sido interrumpidas como puede verse a continuación:

Período de incapacidades continuas	Inicio	Fin	Días de interrupción	Total días de incapacidad
Primer período 182 días	12/08/2019	10/09/2019	0	28
	11/09/2019	10/10/2019	0	30
	26/10/2019	24/11/2019	15	30
	27/11/2019	08/12/2019	2	12
	09/12/2019	18/12/2019	0	10
	14/01/2020	23/01/2020	26	10
	24/01/2020	28/01/2020	0	5
	29/01/2020	05/02/2020	0	8
	07/02/2020	10/02/2020	1	4
Interrupción	11/02/2020	15/07/2020	155	0
Segundo período	16/07/2020	14/08/2020	0	28
	15/08/2020	13/09/2020	0	30
	14/09/2020	13/10/2020	0	30

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

	14/10/2020	12/11/2020	0	30
	<u>13/11/2020</u>	<u>12/12/2020</u>	<u>1</u>	<u>0</u>
	14/12/2020	28/12/2020	0	15
	29/12/2020	<u>12/01/2021</u> (180)	0	15
	13/01/2021	11/02/2021	0	30
	12/02/2021	13/03/2021	5	30
	19/03/2021	30/03/2021	0	12
	31/03/2021	14/04/2021	0	15
	15/04/2021	22/04/2021	0	8
	23/04/2021 (dese el 28 ARL)	22/05/2021	1	0
	24/05/2021	26/05/2021	1	0
	28/05/2021	07/06/2021	0	0
	08/06/2021	07/07/2021	0	0
	08/07/2021	06/08/2021	0	0
	07/08/2021	05/09/2021	0	0
Interrupción	06/09/2021	23/12/2021	108	0
Tercer período	<u>24/12/2021</u>	<u>07/01/2022</u>	<u>0</u>	<u>0</u>
	<u>08/01/2022</u>	<u>06/02/2022</u>	<u>0</u>	<u>0</u>
	<u>07/02/2022</u>	<u>08/03/2022</u>	<u>0</u>	<u>0</u>
	<u>09/03/2022</u>	<u>07/04/2022</u>	<u>0</u>	<u>0</u>

84. Estudiada la tabla anterior, puede afirmarse que dentro del **primer periodo** de incapacidades trascurrieron 182 días, es decir que, los primeros días, desde el 3 hasta el 180 estaban a cargo de la NUEVA EPS. Sin embargo, en razón a que para el día 182 no se había expedido concepto de rehabilitación, los dos días restantes también debían ser asumidos por dicha entidad.

85. Luego de ocurrida la primera interrupción superior a 30 días, se observa que, inició un nuevo periodo (**segundo periodo**) de incapacidades que, inicialmente, debió ser reconocido por la NUEVA EPS desde el 3 día al 180, esto es, desde el 18 de julio de 2020 al 12 de enero de 2021, no obstante, como el concepto de rehabilitación se emitió solo hasta el día 27 de abril de 2021 (fl. 67 ad 007), la obligación de dicha EPS se extendió hasta esa última fecha.

86. Por lo anterior, PORVENIR S.A. FONDO DE PENSIONES debía asumir la carga de las incapacidades desde el 28 de abril de 2021 hasta la fecha en que se cumpliera el día 540 de la incapacidad (f. 165 a 168 as. 012), sin embargo, como se presentó otra interrupción superior a 30 días, desde el 6 de septiembre de 2021 al 23 de diciembre de 2021, el mencionado término volvió a iniciar su conteo. En ese sentido las incapacidades comprendidas entre el 28 de abril de 2021 y el 5 de septiembre de 2021 debieron ser reconocidas por PORVENIR S.A. FONDO DE PENSIONES.

87. En el periodo antes referido, el accionante no manifiesta dentro del amparo de tutela que le sean adeudadas sumas por concepto de incapacidades por parte de PORVENIR S.A. FONDO DE PENSIONES sumado a que, en el escrito de contestación, dicha entidad manifestó que las incapacidades que a ellos correspondían han venido siendo reconocidas y pagadas por la misma. (f. 58 ad. 007)

88. Finalmente el **tercer periodo** de incapacidades inició el día 24 de diciembre de 2021 y se extendió hasta el día 7 de abril de 2022; durante el mismo -que a la fecha no ha concluido- no han transcurrido más de los 180 días iniciales y, por tanto, es evidente que su reconocimiento desde el día número 3 se encuentra a cargo de la NUEVA EPS.

89. Teniendo claro lo anterior, se analizará cada una de las incapacidades reclamadas expresamente por el demandante en aras de determinar a quien corresponde su reconocimiento y pago.

90. En lo que tiene que ver con la incapacidad No. 0006411655 del 13 de noviembre de 2020 al 12 de diciembre de 2020 (f. 20 ad. 001) se tiene que la misma corresponde a la NUEVA EPS toda vez que, se presentó dentro de los primeros 180 días del segundo periodo de incapacidades.

91. Sobre las incapacidades Nos. 007585494 del 24 de diciembre de 2021 al 7 de enero de 2022 (f. 23 ad. 001), 0007585508 del 8 de enero de 2022 al 06 de febrero de 2022 (f. 27 ad. 001), 007633028 del 7 de febrero de 2022 al 8 de marzo de 2022 (f. 31 ad. 001), y 0007710588 del 9 de marzo de 2022 al 7 de abril de 2022 (f. 38 ad. 001) se observa que, las mismas ocurrieron dentro de los primeros 180 días del tercer periodo de incapacidades y en ese entendido, es claro que deben ser asumidas por la NUEVA EPS, a quien legalmente le corresponde el pago de las incapacidades generadas dentro de los 180 primeros días.

92. Sin embargo, es importante precisar que, en lo que corresponde a la incapacidad No. 007585494 del 24 de diciembre de 2021 al 7 de enero de 2022, la misma debe ser pagada por la NUEVA EPS desde el tercer (3) día esto es, desde el 26 de diciembre de 2021.

93. Pese a que las obligaciones anteriormente mencionadas se encuentran claramente asignadas, debe indicarse que por parte de la entidad responsable -NUEVA EPS- no se realizó el menor esfuerzo probatorio que condujera a esta instancia a concluir que las mencionadas incapacidades sí habían sido pagadas por esa EPS, como era su deber.

94. En ese sentido, puede establecerse que las mencionadas incapacidades, no han sido pagadas al señor JOSÉ TORIBIO PICÓN, vulnerándose con dicho proceder en sentir de esta judicatura sus derechos fundamentales, específicamente su derecho a la salud, seguridad social, dignidad humana y al mínimo vital, destacándose que conforme a las probanzas arrojadas al plenario, el accionante se encuentra en un estado de salud que sin duda le impide llevar a cabo una actividad laboral de forma normal, motivo por el cual se considera que los dineros que tiene derecho a recibir pro concepto de las incapacidades se convierten de trascendental importancia para su diario vivir.

95. Conforme a lo anteriormente expuesto, no queda más que amparar los derechos del actor y en consecuencia, se ordenará al Director de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS señor CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE o a quien haga su veces que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice los trámites a que haya lugar para que se proceda a reconocer y pagar todas y cada una de las incapacidades laborales que se le hayan otorgado al señor JOSÉ TORIBIO PICÓN, específicamente, las referidas por el accionante dentro del trámite de tutela, es decir, las identificadas con Nos. 0006411655 del 13 de noviembre de 2020 al 12 de diciembre de 2020, 007585494 del 24 de diciembre de 2021 al 7 de enero de 2022, 0007585508 del 8 de enero de 2022 al 06 de febrero de 2022, 007633028 del 7 de febrero de 2022 al 8 de marzo de 2022, y 0007710588 del 9 de marzo

de 2022 al 7 de abril de 2022 y las que se llegaren a generar hasta el día 180 de incapacidad laboral en caso de que así sucediere.

96. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO. : TUTELAR los derechos fundamentales derechos fundamentales a la salud, la vida, dignidad, trabajo y seguridad social del señor ABRAHAM CÁCERES MARTÍNEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.ORDENAR al Director de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS señor CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE o a quien haga su veces, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice los trámites a que haya lugar para que se proceda a reconocer y pagar todas y cada una de las incapacidades laborales que se le hayan otorgado al señor JOSÉ TORIBIO PICÓN identificado con C.C 4.251.908, específicamente, las referidas por el accionante dentro del trámite de tutela, es decir, las identificadas con Nos. 0006411655 del 13 de noviembre de 2020 al 12 de diciembre de 2020, 007585494 del 24 de diciembre de 2021 al 7 de enero de 2022, 0007585508 del 8 de enero de 2022 al 06 de febrero de 2022, 007633028 del 7 de febrero de 2022 al 8 de marzo de 2022, y 0007710588 del 9 de marzo de 2022 al 7 de abril de 2022 y las que se llegaren a generar hasta el día 180 de incapacidad laboral en caso de que así sucediere.

En lo que corresponde a la incapacidad No. 007585494 del 24 de diciembre de 2021 al 7 de enero de 2022, la misma deber ser pagada por la NUEVA EPS desde el tercer (3) día esto es, desde el 26 de diciembre de 2021.

Del cumplimiento de la orden impartida se deberá informar a este Despacho allegando los soportes correspondientes.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente -SAMAI)

NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO

JUEZ