



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE: NAN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Decide el Tribunal sobre la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, contra la Sentencia No. 042 de 27 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, de la señora ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA.

1. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

La señora ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA, obrando a nombre propio interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EPS y COLPENSIONES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la igualdad.

En consecuencia, solicitó:

"... ordenar al presidente o gerente de LA NUEVA EPS Y/O FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES o quien haga sus veces, para que ordene a quien corresponda que en el término de 48 horas, me autorice el pago de las incapacidades expedidas en forma ininterrumpida por mi EPS, las cuales hasta la fecha de presentación de esta tutela, no me han sido pagadas y que a continuación relaciono, así:

INCAPACIDADES EXPEDIDAS POR LA NUEVA EPS NO PAGADAS HASTA LA FECHA:

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
 ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
 ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
 ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

N. INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL	N. DIAS	ESTADO	VALOR
4640851	01/08/2018	30/08/2018	30	TRANSCRITA	781.242
4653585	31/08/2018	16/09/2018	17	AUTORIZADA	442.704
4672768	17/09/2018	01/10/2018	15	AUTORIZADA	390.621
4672775	02/10/2018	15/10/2018	14	AUTORIZADA	364.580
4680105	17/10/2018	15/11/2018	30	TRANSCRITA	781.242
5015407	13/12/2018	10/01/2019	29	TRANSCRITA	744.783
5015432	06/02/2019	20/02/2019	15	TRANSCRITA	414.058
5015441	21/02/2019	21/03/2019	29	TRANSCRITA	800.512
5148518	22/03/2019	05/04/2019	15	TRANSCRITA	414.058
5148523	11/04/2019	25/04/2019	15	TRANSCRITA	414.058
5229606	26/04/2019	09/05/2019	14	TRANSCRITA	386.454
5229610	10/05/2019	23/05/2019	14	TRANSCRITA	386.454
5229612	24/05/2019	07/06/2019	15	TRANSCRITA	414.058
5478275	24/08/2019	22/09/2019	30	TRANSCRITA	828.116
5571651	23/09/2019	20/10/2019	28	TRANSCRITA	772.908
5666117	05/11/2019	04/12/2019	30	TRANSCRITA	828.116
5828304	06/12/2019	04/01/2020	30	TRANSCRITA	807.137
5828316	05/01/2020	01/02/2020	30	TRANSCRITA	877.803
5893225	02/02/2020	01/03/2020	29	TRANSCRITA	848.543
1934291	02/03/2020	31/03/2020	30	EXPEDIDA	877.803
1955216	01/04/2020	30/04/2020	30	EXPEDIDA	877.803
1960767	01/05/2020	30/05/2020	30	EXPEDIDA	877.803
TOTAL					14.330.856

1.2 Hechos.

Como sustento de las pretensiones, presentó los hechos que a continuación se sintetizan:

Informó que el 24 de septiembre de 2013 celebró contrato de obra o labor, con la Fundación Gimnasio Moderno del Cauca, fecha en la cual se afilió en salud a la NUEVA EPS; en pensión a COLPENSIONES y en riesgos laborales a la ARL COLMENA.

Manifestó que en el 2018 le diagnosticaron *DISCOPATIA LUMBAR – ARTROSIS LUMBAR – OSTEOPOROSIS – GASTRITIS NO ESPECIFICADA – ARTROSIS EROSIVA – TRANSTORNOS DEL DISCO LUMBAR – LUMBAGO – DOLOR CRONICO INTRATABLE.*

Por lo anterior, indicó que el médico tratante le ordenó una serie de incapacidades que le fueron reconocidas y pagadas por la NUEVA EPS, desde el 8 de mayo de 2018 hasta el 31 de julio de 2018.

Refirió que, a partir del 31 de julio de 2018, la NUEVA EPS le dejó de cancelar el auxilio económico, derivado de las incapacidades. Además, que el 19 de diciembre de 2019 se dio por terminada su relación laboral con la Fundación

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Gimnasio Moderno del Cauca. Sin embargo, por su estado de salud, la Fundación continuó pagando hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, los conceptos por seguridad social.

Relató que tanto la NUEVA EPS como COLPENSIONES no han cancelado las incapacidades generadas a partir del 31 de julio de 2018, debido a que argumentan que han sido causadas con posterioridad a 180 días.

Expresó que es una persona de escasos recursos y por su estado de salud no ha podido conseguir trabajo, por lo tanto, su único ingreso se deriva del subsidio por incapacidad que no ha sido reconocido desde el 2018.

Por último, indicó que la NUEVA EPS no ha notificado el concepto de rehabilitación a COLPENSIONES, de conformidad con el artículo 142 del Decreto 0019 del 2012.

2. Informes de tutela.

2.1. NUEVA EPS.

La NUEVA EPS solicitó al Juez de primera instancia que se abstuviera de ordenar el pago de las incapacidades a partir del día 181, debido a que dicho periodo es responsabilidad de COLPENSIONES, en razón a que la entidad accionada radicó la información correspondiente y adicionalmente canceló los primeros 180 días de incapacidad.

Refirió que el 02 de noviembre de 2018 remitió a la Administradora de Fondo de Pensiones, el concepto médico de rehabilitación con pronóstico favorable de la señora ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA, antes del día 150 de incapacidad, tal como lo ordena el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que prescribe:

- 1. La EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones antes del día 150 de incapacidad.*
- 2. La Administradora de Fondo de Pensiones inicia el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días adicionales a los primeros 180 y al finalizar este último período le calificará la pérdida de capacidad laboral.*

De acuerdo con lo anterior, indicó que es COLPENSIONES quien debe asumir el pago de las incapacidades de la tutelante, hasta tanto emita la calificación de la pérdida de su capacidad laboral. Que teniendo en cuenta que le envió el concepto de rehabilitación antes del día 150 de incapacidad, deberá efectuar el pago por concepto de incapacidades a partir del día 181, prorrogando el pago por 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

2.2 COLPENSIONES-AFP.

Señaló que la accionante no ha enviado ninguna solicitud a la entidad relacionada con el pago de los subsidios por las incapacidades médicas de origen común.

Refirió que la NUEVA EPS, mediante Oficio No. 2018_14140888, allegó a su entidad el concepto médico de rehabilitación con pronóstico favorable de la accionante, por lo cual, la entidad accionada procederá al reconocimiento y pago de las incapacidades, siempre y cuando la señora ALBA NILSA LÓPEZ, presente ante la entidad una serie de documentos en alguno de los puntos de atención dispuestos para tal fin.

2.3 COLMENA-SEGUROS.

Manifestó que las valoraciones médicas mediante las cuales se ordenó el pago de incapacidades, son de origen común, razón por la cual no es la entidad competente para efectuar el pago de las mismas.

Como consecuencia de lo anterior, arguyó que le corresponde al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS a la que está afiliada la tutelante, suministrarle las prestaciones asistenciales y económicas que requiera para tratar sus patologías de origen común.

Señaló la entidad accionada que el 09 de octubre de 2018 notificó el dictamen en el cual se indicó que las patologías actuales de la tutelante no tienen origen laboral, ni tampoco están calificadas como accidente de trabajo.

Posteriormente, refirió que el 28 de noviembre de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca evidenció la existencia de patologías congénitas y degenerativas de "*artrosis y espondilosis lumbar*"¹, precisando en el dictamen que las patologías eran de origen común.

Indicó que el dictamen quedó en firme el 14 de enero de 2019, de acuerdo con la constancia de ejecutoria emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

Por lo anterior, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa y solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela respecto a COLMENA SEGUROS.

2.4 FUNDACIÓN GIMNASIO MODERNO DEL CAUCA-FGMC.

¹ Contestación de Colmena Seguros. Página 3

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Manifestó que ante la negativa de las entidades NUEVA EPS y/o COLPENSIONES de efectuar el pago correspondiente a las incapacidades de la tutelante, procedió a pagarle dicho concepto hasta el mes de diciembre de 2019.

Afirmó que las entidades accionadas no han pagado oportunamente el subsidio por incapacidad desde el 2018, a pesar de haber efectuado cumplida e ininterrumpidamente todas las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

Indicó que la señora ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA olvidó anexar al escrito de tutela las siguientes incapacidades:

N. INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL	N. DIAS	ESTADO	VALOR
1730836	08/06/2019	07/07/2019	30	EXPEDIDA	828,116
1755107	06/07/2019	25/07/2019	20	EXPEDIDA	552,077
1768037	26/07/2019	24/08/2019	30	EXPEDIDA	828,116
TOTAL					2,208,309

Finalmente, solicitó ser desvinculada de la acción constitucional, debido a que no existe ninguna obligación incumplida y ningún derecho fundamental vulnerado por parte de la entidad.

3. La sentencia impugnada.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 042 de 27 de mayo de 2020, ordenó:

PRIMERO. – DESVINCULAR de las presentes diligencias a la ARL COLMENA y a la Fundación Gimnasio Moderno del Cauca.

SEGUNDO. - DECLARAR procedente de fondo la tutela promovida por **ALBA NILSA LOPEZ ASTAIZA**, identificada con C.C. 34.640.232, en contra de **NUEVA EPS y COLPENSIONES**; en virtud a lo anterior **TUTELAR** sus derechos a la salud, seguridad social, mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. – ORDENAR a la **NUEVA EPS** para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, y si aún no lo ha hecho, **reconozca y pague** a la señora **ALBA NILSA LOPEZ ASTAIZA**, las incapacidades causadas entre el 01 de agosto del 2018 hasta el día 11 de noviembre de 2020 (sic). Igualmente se **ORDENA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO** de las incapacidades generadas durante el periodo, a partir del día 541 de incapacidad en adelante.

CUARTO. – ORDENAR a COLPENSIONES para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, y si aún no lo ha

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

hecho, reconozca y pague a la señora ALBA NILSA LOPEZ ASTAIZA, las incapacidades causadas durante el periodo, a partir del día 181 de incapacidad hasta el día 540.

QUINTO. - *En caso de no ser impugnada la presente tutela dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.*

SEXTO. - **Notifíquese** esta providencia a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

De conformidad con los elementos materiales probatorios, el Juez de primera instancia evidenció que el médico tratante ordenó a favor de la tutelante, incapacidades de origen común, desde el 10 de mayo de 2018, hasta la fecha de la presentación de la acción constitucional de referencia, para un total de 746 días de incapacidad.

El A Quo comprobó que solamente fueron pagados los subsidios por incapacidad, del 10 de mayo de 2018 hasta el 31 de julio de 2018, tal como consta en los anexos aportados por la Fundación Gimnasio Moderno del Cauca.

Por otro lado, aseveró que no existe prueba mediante la cual se demuestre que la NUEVA EPS pagó las incapacidades del 31 de julio del 2018 hasta el 11 de noviembre de 2018, fecha en la que se cumplieron los primeros 180 días.

Además, manifestó que COLPENSIONES tampoco demostró que efectuó el pago del subsidio, desde el día 181 hasta el día 540.

Finalmente, afirmó que no obra prueba en el expediente, mediante la cual se evidencie que la NUEVA EPS pagó a la señora ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA, el subsidio por incapacidades ordenadas por el médico tratante a partir del día 541.

4. La Impugnación

4.1 COLPENSIONES

Reiteró que, una vez revisado en su sistema de información, no encontró petición radicada por la accionante, relacionada con el pago de los subsidios económicos por incapacidades médicas temporales de origen común.

Indicó que el reconocimiento de la prestación no se hace de oficio, por lo cual, insistió en que la señora ALBA NILSA LÓPEZ debe elevar la solicitud

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

diligenciando en debida forma el formulario de prestaciones económicas y anexando la documentación correspondiente.

Señaló que mediante oficio del 20 de mayo del 2020 la entidad requirió a la accionante, a efectos de que presentara los documentos requeridos para proceder a la cancelación del subsidio por incapacidad desde el día 181 hasta el día 540.

Por lo anterior, señaló que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la tutelante, debido a que ha adelantado las actuaciones administrativas tendientes a reconocer el pago de subsidios por incapacidades, por lo cual, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se declare la improcedencia de la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en SEGUNDA INSTANCIA.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si la Sentencia N° 042 de 27 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, se encuentra ajustada a Derecho o si por el contrario debe ser revocada.

3. Acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades médicas - Procedencia, subsidiaridad e inmediatez.

En el caso específico del reconocimiento y pago de incapacidades médicas, ha sido concreta la Corte Constitucional en establecer que existen dos mecanismos judiciales expeditos como es la concurrencia ante el Juez Laboral o bien ante la Superintendencia Nacional de Salud, a efectos de que se diriman los temas relativos a prestaciones económicas ante las EPS.

No obstante, la misma Corporación ha aceptado la procedencia de la acción constitucional a efectos de conjurar un perjuicio irremediable, previendo:

“Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza"

En otros términos, las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado – como el mínimo vital-, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela.

Lo anterior, en razón a que el pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental (i) a la salud "en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación" y (ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, "por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar"².

El Tribunal considera en este caso que la acción constitucional resulta procedente, en primer lugar, porque se comprobó que la señora ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA de 55 años de edad, presenta un diagnóstico de DISCOPATIA LUMBAR, ARTROSIS LUMBAR Y OSTEOPOROSIS³ padecimientos que le han ocasionado disminución de su capacidad laboral, así como una serie de incapacidades médicas ordenadas, a partir del 08 de mayo de 2018 hasta la fecha de presentación de esta tutela, imposibilitándole continuar ejerciendo su actividad laboral, en razón a su estado de salud.

En segundo lugar, se verificó que la accionante pertenece al Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN), por lo cual se deduce que no cuenta con recursos económicos para asegurar su subsistencia.

En tercer lugar, la señora LÓPEZ ASTAIZA aseveró que su único sustento es el derivado de los subsidios por incapacidades médicas. Afirmación que no fue refutada por las entidades accionadas, por lo cual se colige que la accionante no percibe renta o asignación salarial alguna.

² Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2018. MP ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO. 26 de junio de 2018.

³ PDF. Certificado de incapacidad de marzo 2020

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

En este orden de ideas, atendiendo a las circunstancias especiales en que se encuentra la parte accionante, se debe continuar con el trámite de la presente acción, para no hacer más gravosa su situación si se le ordenara, acudir a reclamar sus derechos ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Ahora, la impugnación presentada por COLPENSIONES, no versa sobre el derecho de la accionante a ser acreedora del pago de los subsidios económicos por las incapacidades médicas, sino sobre meros asuntos administrativos, tales como la presentación de:

- *"Fotocopia de la cédula de ciudadanía del afiliado incapacitado.*
- *Certificado ORIGINAL de Incapacidad (sic) por enfermedad o accidente común expedido o transcrito por la EPS a la cual se encuentra afiliada la persona incapacitada.*
- *Certificado o constancia actualizada de la EPS donde relacione o describa las incapacidades expedidas y el valor a su cargo (CRI).*
- *Concepto favorable de rehabilitación actualizado emitido por el Médico Especialista tratante de la EPS (CRE).*
- *Certificación original de la cuenta bancaria con fecha de expedición no mayor a 90 días. En caso que la certificación sea a nombre de un tercero se debe adjuntar autorización de consignación".*

Ahora, COLPENSIONES el 08 de junio de 2020 remitió al Tribunal el Oficio N° BZ2020_5442850-1170214, informando el cumplimiento de la orden de tutela, argumentando que le remitió a la accionante el Oficio No. BZ 2020_5248107, en el que le indica los documentos que debía allegar a los puntos de atención, a fin de que proceda el pago de los subsidios por incapacidad desde el día 181 al 540, de conformidad con lo establecido en el **Concepto N° 2015_7519255 del 21 de agosto de 2015**, expedido por Colpensiones, mediante el cual la entidad concluyó que el estado de incapacidad se prueba presentando el certificado de incapacidad original, además de otros documentos tales como:

- *"Certificado de relación de incapacidades – CRI, actualizado y que relacione y describa todas las incapacidades expedidas a su cargo detallando, I) los días inicial, ciento ochenta y quinientos cuarenta de incapacidad, II) los valores efectivamente cancelados por EPS a su favor por concepto de auxilio de incapacidad, III) Diagnósticos patológicos que causan cada periodo de incapacidad y IV) que informe específicamente cual periodo corresponde a un ciclo inicial y cual a una prórroga.*
- *Documentos certificados originales de transcripción de incapacidades otorgadas y expedidas por la EPS por enfermedad o accidente no profesional, de los periodos se pretenda cobrar ante esta entidad.*
- *Certificación bancaria expedida a nombre del peticionario, en la cual conste razón social del banco, número, tipo y estado de la cuenta, con fecha de expedición no mayor a 90 días. Si no se posee cuenta bancaria y desea que los valores sean consignados a favor de un tercero, deberá aportar certificación bancaria a nombre del tercero en la cual conste razón social del banco, número, tipo y estado de la cuenta, con fecha de expedición no*

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

mayor a 90 días, así como carta autorizando a Colpensiones para realizar el desembolso a favor del tercero”.

De modo que, según lo manifestado por COLPENSIONES en su impugnación, la NUEVA EPS, a través de Oficio No. 2018_14140888, el 07 de noviembre de 2018, radicó el concepto médico de rehabilitación con pronóstico favorable.

Igualmente, la NUEVA EPS refirió en su contestación que los 180 primeros días de incapacidad se cumplieron el 11 de noviembre de 2018, lo que significa que a partir del día 181 hasta el día 540 de incapacidad, el pago de la prestación económica corría por cuenta de COLPENSIONES, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que prescribe:

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:

...

*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.** (Negrilla fuera del texto)*

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.

En relación con lo anterior, la H. Corte Constitucional ha considerado que, dada la importancia del pago de las incapacidades a los trabajadores, las cuales constituyen su sustento durante el tiempo en el cual el trabajador no pueda ejercer sus labores, dicho reconocimiento se constituye como garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los siguientes términos:

“Para empezar, conviene poner de presente que la existencia de un concepto previo favorable o no de rehabilitación o la propia iniciación de los

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

trámites de pérdida de la capacidad laboral ante las Juntas de Calificación de Invalidez, no pueden suponer obstáculo o barrera alguna para que las Administradoras de Fondos de Pensiones o Entidades Promotoras de Salud, en su calidad de agentes del Sistema de General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador, paguen los auxilios económicos o subsidios de incapacidad que son de su competencia.

*Y es que ciertamente, como surge con claridad de las disposiciones legales que regulan el tema de las incapacidades médicas por contingencias de origen común, **no se prevé en ellas ningún tipo de condicionamiento o restricción, expresa o tácita, que se encuentre íntimamente ligada a su reconocimiento y orden de pago. Con lo cual, basta con que se expida o emita la incapacidad médica por parte de la entidad competente para que se genere el derecho al pago de la misma***"⁴. (Negrilla fuera del texto)

Postura reiterada en la Sentencia T-161 de 2019, mediante la cual se advirtió a Colpensiones que se abstuviera de negar el pago de los subsidios por incapacidades, con fundamento en la ausencia de requisitos creados por la propia entidad, así:

*"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***"⁵. (Negrilla fuera del texto)

Por lo anterior, se constata que la AFP ha incurrido en una omisión, que afecta injustificadamente a la parte accionante ya que, a partir del recibo del concepto médico de rehabilitación con pronóstico favorable, debió adelantar las actuaciones pertinentes para el pago de las incapacidades que llegaban a su cargo, sin condicionar a la señora ALBA NILSA LÓPEZ a elevar solicitud para el pago de las mismas y a presentar una serie de documentos que no están contenidos en la ley.

Bajo ese entendido, se colige que en la actualidad persiste la omisión del pago de incapacidades a cargo de COLPENSIONES, lo que conduce a afirmar que la vulneración de los derechos fundamentales de la señora ALBA NILSA se mantienen en el tiempo, debido a que la entidad ha establecido una barrera administrativa, que no se encuentra prevista en la ley y que

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 446 de 2017. MP. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. 14 de julio de 2017.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 161 de 2019. MP CRISTINA PARDO SCHLESINGER. 9 de abril de 2019.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

surge simplemente de un concepto dictado por la misma entidad, en materia de reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de incapacidades por enfermedad general.

En el caso bajo estudio, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, accedió a tutelar los derechos fundamentales invocados, ordenando tanto a la NUEVA EPS, como a COLPENSIONES a efectuar el pago de los subsidios por incapacidad adeudados, teniendo en cuenta el periodo que le corresponde a cada entidad, desde el 01 de agosto de 2018, hasta el 30 de mayo de 2020.

En este aspecto, evidencia la Sala un error de digitación en el numeral tercero, debido a que se ordenó a la NUEVA EPS reconocer y pagar a la accionante, *"las incapacidades causadas entre el 01 de agosto del 2018 hasta el día 11 de noviembre de 2020"*, por lo que se aclara que el periodo fue causado entre el 01 de agosto de 2018 hasta el 11 de noviembre de 2018, razón por la cual se modificará el numeral señalado.

Así las cosas, no prosperará el recurso de alzada interpuesto por COLPENSIONES, puesto que se evidencia la interposición injustificada de barreras administrativas por parte de la entidad accionada, por lo cual, tanto COLPENSIONES como la NUEVA EPS deberán dar inmediato cumplimiento al pago de las incapacidades adeudadas a favor de la señora ALBA NILSA LÓPEZ ASTAÍZA, sin condicionarla a requisitos previos para su reconocimiento.

Ahora, respecto al cumplimiento manifestado por la entidad mediante escrito del 08 de junio del año en curso, se considera que como la orden de tutela no se refiere a la protección del derecho fundamental de petición, sino sobre el pago de las incapacidades, no se advierte la carencia de objeto de la demanda por hecho superado, y como la entidad no discute respecto de la orden que le fue dada, es decir, sobre el pago de las incapacidades de la usuaria. Esta Corporación únicamente modificará el numeral tercero.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR los numerales primero, segundo, cuarto, quinto y sexto de la Sentencia N° 042 de 27 de mayo de 2020, proferida por el

EXPEDIENTE: 19001-33-33-003-2020-000540-01
ACCIONANTE: ALBA NILSA LÓPEZ ASTAIZA
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS
ACCION: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la Sentencia, N° 042 de 27 de mayo de 2020, por las razones expuestas, el cual quedará así:

TERCERO. – ORDENAR a la NUEVA EPS para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, y si aún no lo ha hecho, reconozca y pague a la señora ALBA NILSA LOPEZ ASTAIZA, las incapacidades causadas entre el 01 de agosto del 2018 hasta el día 11 de noviembre de 2018. Igualmente se ORDENA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO de las incapacidades generadas durante el periodo, a partir del día 541 de incapacidad en adelante.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES